المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم
الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة
(٠٣٢)
كلّيّة الشريعة
قسم الفقه



الجواهر البحرية

في شرح الوسيط للقمولي

تأليف: القاضي نجم الدين أبو العباس أحمد بن مُحَمَّد القمولي المصري الشافعي
(ت ٧٢٧هـ)

من بداية كتاب القضاء إلى نهايته
دراسةً وتحقيقاً

رسالة علمية مقدّم للحصول على درجة العالمية (الماجستير)

إعداد الطّالب

مُحَمَّد بن دويلان الفزي
الرقم الجامعي (٣٠٦٥٢٧٣٣٦)

إشراف فضيلة الشيخ

أ. **د**/ أحمد مُحَمَّد الرفاعي

العام الجامعيّ ١٤٣٩-١٤٤٠هـ

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

ملخص الرسالة

هذه رسالة علمية مقدمة لنيل درجة العالمية (**الماجستير**) في الجامعة الإسلامية، بالمدينة المنورة، كلية الشريعة – **قسم الفقه** – وهي بعنوان (**الجواهر البحرية في شرح الوسيط**) تأليف القاضي نجم الدين أبو العباس أحمد بن مُحَمَّد القمولي المصري الشافعي (ت ٧٢٧) من بداية كتاب القضاء إلى نهايته (دراسة وتحقيقا)

وقد اعتمد الباحث في تحقيق هذا الكتاب على نسخة فريدة:

وهي: نسخة المكتبة الوطنية، باريس، فرنسا.

وقد نهج المؤلف نجم الدين أبو العباس أحمد القمولي في كتابه (الجواهر البحرية) مسلك البسط والاختصار عن نقله من كتب المذهب الشافعي المعتمدة، فجاء كتابه حافلا بذكر روايات المذهب الشافعي وأوجه أصحاب الوجوه (أصحاب الترجيح) مع بيان الراجح منها، وتكمن أهمية هذا الكتاب بأنه اختصار شامل وجامع للبحر المحيط في شرح الوسيط للإمام الغزالي، سهل العبارة، حسن الصياغة، مرصع بالأدلة المختصرة السهلة من الوحيين. وقد استدعت طريقة التحقيق أن تقسم الرسالة إلى قسمين:

القسم الأول: قسم الدراسة، ويشتمل على مبحثين رئيسيين تحتهما مطالب

المبحث الأول: دراسة المؤلف.

المبحث الثاني: التعريف بالكتاب.

القسم الثاني: قسم التحقيق وهو النص المحقق ويليه ثبت المصادر والمراجع والفهارس الفنية.

وشمل التحقيق كتاب القضاء من أوله إلى آخره.

وقد سلك المحقق في تحقيق هذا الكتاب وفق المنهج العلمي المعتمد من عمادة الدراسات العليا.

Abstract

This is a scientific thesis submitted to the degree of universality (Master) at the Islamic university, in medina, faculty of sharia – department of jurisprudence – it is entitled (Jawaher Al-Bahr in sharh Al- waseed) written by Algadi Najm Aldeen Abu Al-Abss Ahmmed Bin Mohammed Al-gamoly Al-msry Al-shafii (D 727) from the beginning of the book (Al-gadhaa) to the end (study and detailed) .

The researcher is studding this book based on unique copy and it is : copy of the national library , Parise , France

The author Najm Aldeen Abu Al-abass Ahmmed Al- gmoli approached in his book (Al-jawaher A-bahria) the method

The method of simplification and the abbreviation for the transfer, and his book consist of full of the doctrine shafi'i

Adopted and owners of faces (compressor) with a more accurate statement

The important of this book is comprehensive and exhausted to – Al-bahr Al-moheet – in explaining Al-waseed – for

Al-Emam Algazali , easy phrase , good formulation , inlaid with the easy , concise evidence of revelation

The method of verification called for the dividing the research method into tow parts:

First part: study, it includes tow main topic under demand

The first topic: Author's study

The second topic: definition of author

The second part:

The detailed department is the text that is followed by proven sources, references and technical indexes

And the detailed included Al-gadaa book from the beginning to the end, the researcher has been engaged in the

Achievement of this book according to the scientific method adopted by the deanship of graduate studies

المقدمة

إن الحمد لله، نحمده، ونستعينه، ونستهديه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن مُحَمَّداً عبده ورسوله ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ ١٠٢ ﴾[1] ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً ۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ١ ﴾[2] ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوْلًا سَدِيدًا ٧٠ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَٰلَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ ۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا ٧١ ﴾[3].

أما بعد:

فإن العلم الشرعي والاشتغال به تعلماً وتعليماً من أعظم القرب وأجل الطاعات، وهو من أشرف العلوم، وأعلاها مرتبة، وقد جاءت نصوص الكتاب والسنة آمرةً بطلبه وحاثةً عليه، ومبينةً فضل من اشتغل به، فمن ذلك قوله تعالى: ﴿ يَرْفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مِنكُمْ وَٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْعِلْمَ دَرَجَٰتٍ ۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ١١ ﴾[4]، وقوله تعالى: ﴿ قُلْ هَلْ يَسْتَوِى ٱلَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَٱلَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ ۗ إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُوْلُواْ ٱلْأَلْبَٰبِ ٩ ﴾[5]، ومن السنة قوله ﷺ :"من يرد الله به

---

(١) آل عمران: الآية ١٠٢

(٢) النساء: الآية ١

(٣) الأحزاب: الآية ٧٠ – ٧١

(٤) المجادلة: الآية ١١

(٥) الزمر: الآية ٩

خيراً يفقهه في الدين"[1]، وقوله ﷺ :"من سلك طريقاً يلتمس فيه علماً سهّل الله له به طريقاً إلى الجنة"[2]، والنصوص في هذا الشأن معلومةٌ مشهورة.

وبتعلم العلم الشرعي والعمل به يحصل فلاح الإنسان، وهو الغاية من خلق الخلق، وعلم الفقه أرقى العلوم منزلة، وأسناها منقبة، وأعظمها فائدة، ويدل على عظم فضله دعاء النبي ﷺ لابن عباس رضي الله عنهما "اللهم فقهه في الدين"[3]، وقد اشتغل بهذا العلم العلماء قديماً وحديثاً منذ عهد النبي صلى الله عليه وسلم من الصحابة، والتابعين ومن بعدهم، وبذلوا فيه قصارى جهدهم تعلماً، وتعليماً، وإفتاءً، وقضاءً إلى أن جاء من بعدهم فدونوا هذا العلم وألفوا فيه، فمنه المتن، والشرح، والمختصر، والمطول، والمنظوم، والمنثور وتكونت المذاهب الأربعة، وقويت وظهر لها أتباع اهتموا بها تصنيفاً وتأليفاً، وقد توارثها المسلمون جيلاً بعد جيل، لكن الكثير من تراث الفقه الإسلامي مفقود -وذلك بما حل بالأمة الإسلامية من محن كحروب وغيرها- أو مخطوط بحاجة إلى تحقيق، وإخراج، ونشر لتزود بها المكتبات؛ فيستفيد منها الباحثون والمحققون وطلاب العلم.

ومن آلاء الله عز وجل أن يسر لي العثور على مخطوط قيّم نفيس في علم الفقه على مذهب الإمام الشافعي وهو **كتاب الجواهر البحرية (جواهر البحر)** لنجم الدين أبي العباس أحمد بن مُحَّد القمولي ت٧٢٧هـ، وهو اختصار لكتاب البحر المحيط شرح الوسيط للمؤلف نفسه، الذي أكثره مفقود.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب العلم، باب من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين، ومسلم في صحيحه، كتاب الزكاة باب النهي عن المسألة.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه كتاب الذكر والدعاء والاستغفار، باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوضوء، باب وضع الماء عند الخلاء

ولِمَا كان لهذا الكتاب وأصله من قيمة علمية كبيرة؛ استشرت أهل العلم والتخصص في تحقيق جزء من هذا الكتاب؛ فأشاروا علي بجدارته للتحقيق، ليكون موضوع رسالتي ضمن مشروع لنيل درجة العالمية (الماجستير)، والجزء الذي سأقوم بتحقيقه هو من بداية كتاب القضاء إلى نهايته، وأسأل الله عز وجل التوفيق والسداد إنه ولي ذلك والقادر عليه.

***

أسباب اختيار المخطوط وأهميته العلمية:

تتجلى أسباب اختيار الموضوع، وأهميته في النقاط التالية:

١. كونه من التراث العلمي الإسلامي في الفقه الشافعي الذي ينبغي أن يبرز لمن له صلة بهذا الفن من مفت وقاض وطالب علم.

٢. أنه اختصار شامل، وجامع للبحر المحيط في شرح الوسيط للإمام الغزالي، سهل العبارة، حسن الصياغة، ولا تخفى أهمية البحر والوسيط في المذهب الشافعي، قال الأسنوي: "لا أعلم كتاباً في المذهب أكثر مسائل منه"[١] يقصد البحر المحيط.

٣. كون أغلب أجزاء الأصل الذي هو البحر المحيط مفقودة، ولا يوجد منه إلا أجزاء قليلة متفرقة.

٤. عناية مصنفه بذكر الأدلة المختصرة السهلة من الكتاب والسنة؛ ليسهل القضاء والإفتاء منه، قال المصنف رحمه الله في مقدمة الكتاب ما نصه: وجعلته أحكاماً مجردة عن الأدلة إلا الدليل السهل، وقصدت بذلك تسهيل مراجعته، والنقل منه، والاعتماد عليه في الفتيا والحكم.

٥. إيراد أقوال فقهاء المذهب الشافعي، والنقل عن بقية المذاهب.

٦. جلالة قدر المؤلف وسعة علمه واطلاعه في المذهب الشافعي.

٧. اعتماد العلماء على هذا المصنف بنقلهم عنه وإحالتهم إليه، منهم: السيوطي في الأشباه والنظائر، والخطيب الشربيني في الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، وولي الدين أبو زرعة العراقي في طرح التثريب في شرح التقريب، وابن حجر في الإيعاب، وغيرهم الكثير.

---

(١) انظر: طبقات الشافعية (١٦٩/٢).

الدراسات السابقة:

قد سبقني إلى التسجيل في هذا المخطوط عدد من زملائي من طلبة برنامج ماجستير الفقه في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، وهم:

١- مصطفى معاذ مُحَمَّد، من بداية الكتاب إلى نهاية باب المسح على الخفين.

٢- زبير سلطان، من بداية كتاب الحيض إلى نهاية الباب الرابع في كيفية الصلاة.

٣- مُحَمَّد أزهري، من بداية الباب الخامس في شرائط الصلاة إلى نهاية الباب الثالث في كيفية الجمعة.

٤- علي أحمد صالح لصوع، من بداية كتاب صلاة الخوف إلى نهاية القسم الثاني في تعجيل الزكاة من كتاب الزكاة.

٥- مُحَمَّد بشير عبدالرحيم، من بداية القسم الثالث في تأخير الزكاة إلى نهاية كتاب الاعتكاف.

٦- عبد الله الثرياء، من بداية كتاب الحج إلى نهاية فصل في حكم التحلل والفوات.

٧- عبد الإله السبيعي، من بداية الباب الثاني في الدماء من كتاب الحج إلى نهاية المانع الثالث من موانع الرد تلف المعقود عليه من كتاب البيع.

٨- أحمد علي حسن جحاف، من بداية المانع الرابع من موانع الرد بالعيب خروج المبيع عن ملك المشتري إلى غيره من كتاب البيع إلى نهاية كتاب السلم والقرض.

٩- منصور معجب، من بداية كتاب الرهن إلى نهاية الباب الأول في الصلح.

١٠- أبو الحسن مُحَمَّد أكرم، من بداية الباب الثاني في التزاحم من كتاب الصلح إلى نهاية كتاب الوكالة.

١١- عبدالمنان عبدالحليم هاني، من بداية كتاب الإقرار إلى نهاية كتاب الغصب.

١٢- جاسر أحمد صابر، من بداية كتاب الشفعة إلى نهاية كتاب الإجارة.

١٣- حمزة قاسم، من بداية كتاب الجعالة إلى نهاية الباب الرابع في موانع الميراث من كتاب الفرائض.

١٤- عبدالرحمن سعيد القرني، من بداية الباب الخامس في الرد على ذوي الفروض وتوريث ذوي الأرحام من كتاب الفرائض إلى نهاية كتاب الوصايا.

١٥- عطا الله الحجوري، من بداية كتاب الوديعة إلى نهاية الفصل الرابع في تولي طرف العقد من كتاب النكاح.

١٦- حمزة بو جلاب، من بداية الفصل الخامس في توكيل الولي وإذنه من كتاب النكاح إلى نهاية الباب الثاني في أحكام الصداق الفاسد.

١٧- أنس عيسى خضور، من بداية الباب الثالث في نكاح التفويض إلى نهاية الباب الأول في بيان الجائز والمحرم من كتاب الطلاق.

١٨- ياكي قاسيموف، من بداية الباب الثاني في بيان أركان الطلاق إلى نهاية الفصل السادس في مسائل متفرقة في تعليق الطلاق.

١٩- مُحَمَّد عرفان، من بداية كتاب الرجعة إلى نهاية الفصل الثاني في المفقود زوجها من كتاب العدد.

٢٠- عبد الصمد عبد العزيز، من بداية الفصل الثالث في الإحداد من كتاب العدد إلى نهاية النوع الثاني في قصاص الطرف من كتاب الجنايات.

٢١- مُحَمَّد إبراهيم الجماعي، من بداية فصل الجنايات فيما دون النفس من كتاب الجنايات إلى نهاية الطرف الثالث في صفة الغرة من كتاب الديات.

٢٢- فارس علي مُحَمَّد عطيفة، من بداية كتاب كفارة القتل إلى نهاية النظر الثاني في محل الغرم الواجب بخطأ الإمام من كتاب العقوبات.

٢٣- مُحَمَّد عبد الحافظ عطية، من بداية الباب الثاني في دفع الصائل إلى نهاية كتاب الصيد والذبائح.

٢٤- جيرا حسن، من بداية كتابة الضحايا إلى نهاية كتاب النذور.

خطة البحث:

تشتمل الخطة على مقدمة، وقسمين، وفهارس علمية.

و**المقدمة** تشتمل على:

- الافتتاحية
- أسباب اختيار المخطوط وأهميته العلمية
- ترجمة المؤلف
- توثيق نسبة المخطوط إلى المؤلف
- الدراسات السابقة
- خطة البحث
- منهج التحقيق

القسم الاول: قسم الدراسة، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: دراسة المؤلف، وفيه ثمانية مطالب:

المطلب الأول: اسمه، ونسبه، ونسبته، وكنيته.

المطلب الثاني: مولده.

المطلب الثالث: نشأته العلمية.

المطلب الرابع: شيوخه، وتلاميذه.

المطلب الخامس: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه.

المطلب السادس: عقيدته، ومذهبه الفقهي.

المطلب السابع: مؤلفاته.

المطلب الثامن: وفاته.

المبحث الثاني: التعريف بالكتاب(الجواهر البحرية)، وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: تحقيق اسم الكتاب، وتوثيق نسبته إلى المؤلف.

المطلب الثاني: أهمية الكتاب، ومكانته العلمية.

المطلب الثالث: منهج المؤلف في النص المحقق.

المطلب الرابع: اصطلاحات المؤلف في النص المحقق.

المطلب الخامس: مصادر المؤلف في النص المحقق.

المطلب السادس: وصف النسخ الخطية ونماذج منها.

القسم الثاني: النص المحقّق.

قمت بإذن الله بتحقيق جزء من هذا الكتاب، وهو من بداية كتاب القضاء إلى نهايته، والذي يقع في (٥٨) لوحة ابتداءاً من اللوحة ١٧٣ب إلى اللوحة ٢٣١أ من نسخة المكتبة الوطنية، باريس، فرنسا، وهي نسخة فريدة وسيأتي وصفها مفصلا عند الكلام عن النسخ.

الفهارس العلمية

وتشتمل على الفهارس الفنية الآتية:

١- فهرس الآيات القرآنية.

٢- فهرس الأحاديث النبوية والآثار.

٣- فهرس الأعلام المترجم لهم في النص المحقق.

٤- فهرس الألفاظ الغريبة المفسَّرة.

٥- فهرس الأماكن والبلدان.

٦- فهرس الكتب الواردة في الكتاب.

٧- فهرس المصادر والمراجع.

٨- فهرس الموضوعات.

منهج التحقيق:

منهج التحقيق الذي سرت عليه في خدمة النص بإذن الله تعالى كما يلي:

١- نسخت النص المراد تحقيقه حسب القواعد الإملائية الحديثة مع الالتزام بعلامات الترقيم، وضبط ما يحتاج إلى ضبط.

٢- اعتمدت على نسخة: المكتبة الوطنية، باريس، فرنسا، وهي نسخة فريدة.

٣- إذا جزمت بخطإ ما في النسخة، أصوِّبه من مظانه من كتب الشافعية، وأثبتّه في المتن، وأضعه بين معقوفتين هكذا [ ]، وأشير إليه في الحاشية، وكذا إن وقفت علي سقط أو طمس أو بياض في النسخة، فإني أجتهد في إكماله من مظانه من كتب الشافعية، وأضعه بين معقوفتين هكذا [ ]، وأشير إلي ذلك في الحاشية، فإن لم أهتد إليه، جعلت مكانه نقطاً متتالية بين قوسين هكذا (...).

٤- وضعت خط مائل هكذا:/ (٨/أ) أو (٨/ب)، للدلالة على نهاية كل وجه من لوحات المخطوط، مع الإشارة إلى رقم اللوحة في الهامش.

٥- عزوت الآيات القرآنية ببيان اسم السورة، ورقم الآية مع كتابتها بالرسم العثماني.

٦- عزوت الأحاديث النبوية إلى مصادرها، فإن كان الحديث في الصحيحين أو في أحدهما اكتفيت بذلك، وإلا فأخرجه من مظانه من كتب الأحاديث الأخرى، وأبين درجته معتمدا على الكتب التي تعنى بذلك باختصار.

٧- عزوت الآثار إلى مظانها الأصيلة.

٨- وثقت المسائل الفقهية، والنقول التي يذكرها المؤلف عن الفقهاء من مصادرها، والإجماعات، مع بيان القول المعتمد في المذهب.

٩- شرحت الألفاظ الغريبة، والمصطلحات العلمية.

١٠- قمت بالترجمة بإيجاز للأعلام الوارد ذكرهم في النص المحقّق.

١١- عرفت بالأماكن والبلدان التي ذكرها المؤلف، مع بيان أماكن وجودها وتسمياتها في زماننا الحاضر.

١٢- عرفت بالموازين والمكاييل والمقادير، مع ما يساويها في زماننا الحاضر.

١٣- وضعت الفهارس الفنية اللازمة كما هو موضح في خطة البحث.

الشكر والتقدير

الحمد لله على ما منّ، والشكر له على ما وفق، فسبحان من وعد الشاكرين بمزيد النعم، والمؤمنين بمزيد الهدي، وأصلي وأسلم على خير الشاكرين القائل "**أفلا أكون عبدا شكورا**"[1] نبينا مُحَّد بن عبد الله وعلى آله الطاهرين وصحابته الغر الميامين، ومن سار على نهجهم إلى يوم الدين.

وبعد: فإني أتقدم بالشكر الجزيل والاعتراف الجميل لفضل وبر أبوي الكريمين اللذين ربياني ووجهاني وعلّماني مبادئ العلم الشرعي ثم غرسا فيَّ حبَّ العلم وأهله، فاللّهم ارحمهما كما ربياني صغيرا، وجازهما عني أحسن ما جازيت والدا عن ولده ومعلما عن تلميذه.

ثم أثني بالشّكر لفضيلة شيخي الأستاذ الدكتور أحمد بن مُحَّد الرفاعي الذي أشرف على هذه الرسالة، فإنه لم يأل جهدا في توجيهي وتعليمي في إخراج هذه الرسالة، وأفادني بملاحظاته العلمية فجزاه الله خيرا.

كما أتوجه بالشكر لهذا الصرح العلمي العريق صرح الجامعة الإسلامية المباركة ممثلة بكلية الشريعة بجميع أقسامها، وأخص بالذكر قسم الفقه الذي يعنى بأبنائه ولا يألو جهدا في سبيل الرقي بهم والرفع من مستواهم العلمي إلا بذله، فجزاهم الله عني وعن طلاب العلم خيرا الجزاء.

وكذلك أتقدم بالشكر لولاة الأمر في هذه البلاد المملكة العربية السعودية لتيسيرهم سبل العلم، وتسهيل أدواته، فجزاهم الله خيرا، وحفظ الله بلادنا بلاد الحرمين الشريفين من كل سوء ومكروه.

كما لا يفوتني توجيه الشكر للمناقشين الكريمين على ما بذلا من الجهد في قراءة هذه الرسالة وإبداء الملاحظات عليها، وإصلاحها؛ لتخرج على أحسن وجه يستفاد منها، فجزاهما الله عني خيرا.

---

(١) أخرجه البخاري ومسلم في صحيحيهما من حديث المغيرة بن شعبة- ﵁-، ينظر صحيح البخاري ص٢٧٤، برقم ١١٣٠، كتاب التهجد، باب قيام النبي ﷺ الليل، وصحيح مسلم ص١٥١٤، برقم ٢٨١٩، كتاب صفة القيامة والجنة والنار، باب إكثار الأعمال والاجتهاد في العبادة.

والله أسأل أن يجزل المثوبة لكل من أعانني أو زوَّدني بنصيحة أو توجيه أو رأي وغير ذلك، والحمد لله أولا وآخر، وصلى الله وسلم وبارك على نبينا مُحَّمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

القسم الأول: قسم الدراسة.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: دراسة المؤلف: وفيه ثمانية مطالب.

المبحث الثاني: التعريف بالكتاب(الجواهر البحرية).

المبحث الأول: دراسة المؤلف، وفيه ثمانية مطالب:

المطلب الأول: اسمه، ونسبه، ونسبته، وكنيته.

المطلب الثاني: مولده.

المطلب الثالث: نشأته العلمية.

المطلب الرابع: شيوخه، وتلاميذه.

المطلب الخامس: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه.

المطلب السادس: عقيدته، ومذهبه الفقهي.

المطلب السابع: مؤلفاته.

المطلب الثامن: وفاته.

المطلب الأول: اسمه ونسبه، ونسبته وكنيته.

١- **اسمه ونسبه:** هو: أحمد بن مُحَمَّدبن أبي الحزم مكي بن ياسين القرشي المخزومي [(١)].

٢- **نسبته:** اشتهر بالقمولي[(٢)] المصري[(٣)].

٣- **كنيته:** يكنى بأبي العباس[(٤)].

---

(١) انظر: الوافي بالوفيات ٨/٦١، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢/٢٥٤.

(٢) **القمولي**: نسبة إلى قمولة، وهي من أعمال قوص بصعيد مصر.

انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة٢/٢٥٤، معجم البلدان ٤/٣٩٨.

(٣) انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢/٢٥٤، طبقات الشافعية الكبرى ٩/٣٠، طبقات الإسنوي ٢/٢٢٢.

(٤) انظر: أعيان العصر ١/٣٦٣، طبقات الشافعية الكبرى ٩/٣٠، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢/٢٥٤.

المطلب الثاني: مولده:

ولد -رحمه الله- في قمولة بصعيد مصر سنة ٦٤٥هـ، وقيل سنة ٦٥٣هـ[1].

(١) انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢/٢٥٤، طبقات الشافعية الكبرى ٩/٣٠.

المطلب الثالث: نشأته العلمية.

تعلم الإمام نجم الدين القمولي -رحمه الله- بقوص[1] ثم بالقاهرة ونشأ في بيت علم فأبوه[2] وعمه[3] من فقهاء الشافعية، مما كان له الأثر في نشأته وتعليمه حتى أصبح فقيها يشار إليه بالبنان كما نص على ذلك بعض تلاميذه، ودلت على ذلك مؤلفاته وما نقل عنه من علم ومباحث في العلم عامة، وفي الفقه خاصة.

وقد تولى التدريس والقضاء، والحسبة في مدن عدّة، منها: القاهرة، والجيزة[4]، ومصر[5] والحسينية، وأسيوط[6]، وغيرها وما زال على ذلك إلى أن

---

(١) **قُــوْص**: قبطية وهي مدينة كبيرة عظيمة واسعة قصبة صعيد مصر بينها وبين الفسطاط اثنا عشر يوماً، وهي اليوم مدينة ومركز بمحافظة قنا. وتقع على الساحل الشرقي من النيل جنوب القاهرة.

انظر: معجم البلدان ٤/٤١٣، موسوعة ويكيبيديا الحرة.

(٢) **أبوه**: لم أقف على ترجمته.

(٣) لم أقف عليه.

(٤) **الجــيزة**: بالكسر، بالزاي اختطها بمصر عمرو بن العاص ﷺ في زمان عمر بن الخطاب ﷺ والجيزة في لغة العرب الوادي أو أفضل موضع فيه، كله عن أبي زياد. وهي الآن إحدى محافظات مصر.

انظر: معجم البلدان ٢/٢٠٠، المواعظ والاعتبار ١/٣٨٠، موسوعة ويكيبيديا الحرة.

(٥) مصر: سميت مصر باسم من أحدثها وهو مصر بن مصرايم بن حام بن نوح، ومصر إقليم من أقاليم الإسلامية الواسعة، فتحها عمرو بن العاص في أيام عمر بن الخطاب ﷺ، وهي اليوم غنية عن التعريف. انظر: مراصد الأطلاع ٣/١٢٧٧، والروض المعطار ١/٥٥٢.

(٦) **أَسْيُــوْط**: تقع غربيّ النيل من نواحي صعيد مصر وهي مدينة كبيرة جليلة، وهي الآن محافظة من محافظات صعيد مصر وهي أكبر مدن الصعيد.

انظر: معجم البلدان ١/١٩٣، مراصد الأطلاع على أسماء الأمكنة والبقاع ١/٧٩، موسوعة ويكبييديا الحرة.

توفي رحمه الله[1].

(١) انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢/٢٥٤، طبقات الشافعية الكبرى ٩/٣٠.

المطلب الرابع: شيوخه وتلاميذه

أولا: شيوخه:

تتلمذ الإمام القمولي على عدد من الشيوخ أخذ منهم الفقه وشتى أنواع العلوم ومنهم:

١- والده مُحَمَّد بن مكي بن ياسين القمولي، الفقيه الشافعي، يُنعت بالصدر، كان من الفقهاء المتعبدين المتورعين، من تلامذة الشيخ عز الدين بن عبد السلام، توفي سنة ٦٦٠هـ، أو ٦٦١هـ(١).

٢- **ابن دقيق العيـد:** وهو مُحَمَّد بن علي بن وهب بن مطيع بن أبي الطاعة القشيري، المنفلوطي ثمّ القوصى المصري، الشافعي، المالكي، المعروف بابن دقيق العيد (أبو الفتح، تقي الدين) محدث، حافظ، فقيه، أصولي، أديب، نحوي، شاعر، خطيب، ولد في ينبع على ساحل البحر الأحمر من أرض الحجاز سنة٦٢٥هـ، ونشأ بقوص، ورحل إلى الشام ومصر وسمع الكثير، وولي قضاء الديار المصرية وتوفي بالقاهرة في الحادي عشر صفر سنة٧٠٢هـ.

من تصانيفه: الاقتراح في علوم الحديث، شرح مختصر ابن الحاجب في فروع الفقه المالكي لم يكمل، الإلمام في أحاديث الأحكام، شرح مقدمة المطرزي في أصول الفقه، ديوان خطب، وله شعر(٢).

٣- **ابن الرفـعة:** وهو أحمد بن مُحَمَّد بن علي بن مرتفع بن حازم، أبو العباس، الأنصاري، المصري، المعروف بابن الرفعة. فقيه شافعي، ولد سنة ٦٤٥هـ، من فضلاء مصر: لقب بالفقيه، سمع الحديث ودرس بالمدرسة المعزية(٣). وكانت وفاته

---

(١) انظر: الطالع السعيد ص: ٥٠٧.

(٢) انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢/٢٢٩، طبقات الشافعية الكبرى ٩/٢٠٧، الدرر الكامنة ٤/١٣٥، الشهادة الزكية ص٢٨، تذكرة الحفاظ ٤/٤٨١، الوافي بالوفيات ٤/١٣٧، طبقات الحفاظ ١/٥١٦.

(٣) **المدرسة المعزية:** بمصر، وكانت تعرف بمنازل العز.

في ليلة الجمعة ثامن عشر شهر رجب سنة ٧١٠هـ.

من تصانيفه: المطلب العالي في شرح الوسيط والكفاية في شرح التنبيه، وبذل النصائح الشرعية فيما على السلطان وولاة الأمور وسائر الرعية، والإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان، والرتبة في الحسبة[(١)].

٤- بدر الدين ابن جماعة: وهو مُحَمَّد بن إبراهيم بن سعد الله بن جماعة بن علي بن حازم الكناني، الحموي، البياني، الشافعي (بدر الدين) مفسر، فقيه، أصولي، متكلم، محدث، مؤرخ، أديب، ناثر، ناظم، مشارك في غير ذلك.

ولد بحماة في أربع ربيع الآخر سنة ٦٣٩هـ، وولي القضاء بالقدس، والديار المصرية، وبدمشق، وجمع بين القضاء ومشيخة الشيوخ والخطابة، وتوفي بالقاهرة في عشرين **جمادى** الأولى سنة ٧٣٣هـ، ودفن قريباً من الإمام الشّافعي.

من تصانيفه الكثيرة: المنهل الروي في علوم الحديث النبوي، غرر التبيان والفوائد اللائحة من سورة الفاتحة، تذكرة السامع والمتكلم في آداب العالم والمتعلم، إيضاح الدليل في قطع حجج أهل التعطيل، وتحرير الإحكام في تدبير جيش الإسلام[(٢)].

انظر: مسالك الأبصار في ممالك الأمصار ٢٣٤/٩.

(١) انظر: الدرر الكامنة ٣٣٦/١، شذرات الذهب ٢٢/٦، معجم المؤلفين ١٣٥/٢.

(٢) انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة٢٨٠/٢، شذرات الذهب ١٢١/٦، طبقات الشافعية الكبرى ١٣٩/٩.

ثانيا: تلاميذه

إنه مع شهرة القمولي في عصره وذياع صيته وتدريسه في عدة مدارس إلا أن كتب التراجم لم تذكر له إلا العدد القليل من التلاميذ، **ومنهم:**

١- **ابن المرحـل**: وهو مُحَمَّد بن عمر بن مكي بن عبد الصمد بن عطية بن أحمد بن عطية المصري الأصل، الشافعي، العثماني، **المعروف بابن المرحل وبابن الوكيل صدر الدين**، أبو عبد الله فقيه، أصولي، محدث، متكلم، أديب، شاعر.

ولد بدمياط[١] في شوال سنة ٦٦٥هـ، ونشأ بدمشق، وتفقه وأفتى وناظر، ودرس بالشاميتين[٢]، وولي مشيخة دار الحديث الأشرفية، وناظر ابن تيمية، وانتقل إلى حلب، فأقام بها مدة ودرس، ثم انتقل إلى الديار المصرية ودرس بها، وتوفي بالقاهرة سنة: ٧١٦هـ[٣].

٢- **الأدفوي**: وهو جعفر بن ثعلب بن جعفر بن علي بن المطهر بن نوفل الأدفوي الشافعي، كمال الدين، أبو الفضل فقيه، أديب، مؤرخ.

ولد في نصف شعبان سنة ٦٨٥هـ، وتوفي بالقاهرة في ١٧ صفر سنة

---

(١) **دميـاط**: مدينة قديمة بين تنيس ومصر على زاوية بين بحر الروم الملح والنيل، مخصوصة بالهواء الطيب وعمل ثياب الشرب الفائق كانت ثغراً من ثغور الإسلام. وهي الآن محافظة من محافظات مصر. انظر: معجم البلدان ٤٧٢/٢، مراصد الأطلاع على أسماء الأمكنة والبقاع ٥٣٧/٢.

(٢) **الشـاميتان**: اسم لمدرستين بدمشق، أوقفتهما والدة الأَمِير حسام الدّين محمَّد بن عمر بن لاشين، واسمها: ست الشَّام بنت أيُّوبَ، واقفة الشَّاميَّتَيْن بدمشق، والشاميتان هما: البرانية والجوانية.

انظر: البداية والنهاية ٣٤٧/١٢.

(٣) انظر: الدرر الكامنة ٣٧٣/٥، شذرات الذهب ٤٠/٦، طبقات الشافعية الكبرى ٢٥٣/٩، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة٢٣٣/٢، معجم المؤلفين٩٤/١١.

٧٤٨هـ.

من تصانيفه: "الإمتاع في أحكام السماع"، و"الطالع السعيد الجامع لأسماء نجباء الصعيد"، و"البدر السافر في تحفة المسافر في الوفيات". وله نظم ونثر(١).

٣- الإسـنوي: وهو عبد الرحيم بن الحسن بن علي بن عمر بن علي بن إبراهيم القرشي الأموي الإسنوي المصري الشافعي، جمال الدين،أبو مُحَمَّد الإمام العلامة منقح الألفاظ ومحقق المعاني ولد في رجب سنة ٧٠٤هـ، وتوفي سنة ٧٧٢هـ.

ومن تصانيفه: "جواهر البحرين في تناقض الحبرين" و"التنقيح على التصحيح"، و"المهمات"، و"التمهيد"، و"طبقات الفقهاء"(٢).

---

(١) انظر: الدرر الكامنة٢/٨٤، الوفيات لابن رافع١/٥٦، طبقات الشافعية الكبرى٩/٤٠٧، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٣/٢٠، معجم المؤلفين ٣/١٣٦.

(٢) انظر: البدر الطالع ١/٣٣٦، الدرر الكامنة ٣/١٤٧، المنهل الصافي٢/١١٥، بغية الوعاة ٢/٩٢، شذرات الذهب٦/٢٢٣، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٣/٩٨.

المطلب الخامس: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه

لقد حظي نجم الدين القمولي بمكانة علمية إذ كان من علماء الشافعية المعدودين ويتضح ذلك من مؤلفاته ونقل من بعده عنه، والثناء عليه، والمناصب العلمية التي تولاها.

١- قال الشيخ كمال الدين جعفر الأدفوي:

كان من الفقهاء الأفاضل والعلماء المتعبدين والقضاة المتعففين وافر العقل حسن التصرف محفوظاً، تفقه وتمهّر وناب في الحكم بمصر ودرّس بالفخرية[١] وكان قبل ذلك قد ولي قضاء قوص ثم إخميم[٢] ثم أسيوط والمنية والشرقية والغربية [٣].

٢- وقال عنه صدر الدين ابن الوكيل: (ما في مصر أفقه من القمولي)[٤].

---

(١) **الفخرية**: المدرسة الفخرية بالقاهرة فيما بين سويقة الصاحب ودرب العدّاس، عمرها الأمير الكبير فخر الدين أبو الفتح عثمان بن قزل الباروميّ، وكان الفراغ منها في سنة اثنتين وعشرين وستمائة، وكان موضعها أخيراً يعرف بدار الأمير حسام الدين ساروح ابن أرتق شادّ الدواوين.

انظر: المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار ٢٠٧/٤.

(٢) **إخميم**: بالكسر، ثم السكون، وكسر الميم، وياء ساكنة، وميم أخرى: بلد بالصعيد في الإقليم الثاني، وهو بلد قديم على شاطئ النيل بالصعيد، وفي غربيّه جبل صغير، وباخميم عجائب كثيرة قديمة، منها البرابي وغيرها. والبرابي أبنية عجيبة فيها تماثيل وصور، واختلف في بانيها، والأكثر الأشهر أنها بنيت في أيام الملكة دلوكة، صاحبة حائط العجوز.

انظر: معجم البلدان ١٢٣/١.

(٣) انظر: الطالع السعيد ص١٢٥.

(٤) انظر: طبقات الشافعية الكبرى ١٧٥/٥، الطالع السعيد ص١٢٦.

٣- وقال القاضي السروجي[١]الحنفي[٢].

قرأ الأصول والنحو وشرح الوسيط في الفقه في مجلدات كثيرة وفيه نقول عزيزة ومباحث مفيدة، وكان ثقة صدوقاً .[٣].

ومازال يفتي ويدرس ويكتب ويصنف وهو مبجل معظم إلى حين وفاته، وكان حسن الأخلاق كثير المروءة محسن إلى أهله وأقاربه وأهل بلاده.

وكان من الفقهاء الفضلاء والقضاة النبلاء وافر العقل جيد النقل حسن التصرف دائم البشر[٤].

٤- وقال الإسنوي:[٥] ((كان إماما في الفقه عارفا بالأصول والعربية، صالحا سليم الصدر كثير الذكر والتلاوة، كريما كبير المروءة)).

وكان -رحمه الله- محارباً للبدع حيث نقل صاحب مغني المحتاج أن القمولي قال: ((ومن البدع المنكرة كتب كثير من الناس الأوراق التي يسمونها حفائظ في آخر جمعة من رمضان))[٦].

---

(١) **السروجي**: هو أحمد بن إبراهيم بن عبد الغني السروجي، أبو العباس، شمس الدين: فقيه، كان حنبليا وتحول حنفياً. وأشخص من دمشق إلى مصر، فولي الحكم الشرعي فيها مدة ونعت بقاضي القضاة، وعزل قبل موته بأيام، وأسئ إليه فمات قهرا. ودفن بقرب الشافعي، سنة ٧١٠ هـ، بالقاهرة، من مصنفاته (شرح الهداية) فقه،، واعتراضات على الشيخ ابن تيمية في (علم الكلام).

انظر: البداية والنهاية ٦٠/١٤، الجواهر المضية ٥٣/١، الدرر الكامنة ١٠٣/١.

(٢) انظر: الطالع السعيد ص: ١٢٦-١٢٧.

(٣) انظر: الطالع السعيد ص: ١٢٦-١٢٧، المنهل الصافي ١١٧/١.

(٤) انظر: الطالع السعيد ص: ١٢٦-١٢٧،المنهل الصافي ١١٧/١.

(٥) انظر: طبقات الإسنوي ١٦٩/٢، شذرات الذهب ٧٥/٦.

(٦) انظر: مغني المحتاج ٢٩٠/١.

المطلب السادس عقيدته ومذهبه الفقهي

أولا: عقيدته:

لم تذكر المراجع التي ترجمت للقمولي شيئاً عن عقيدته و لم أطلع على شيء في هذا.

ثانيا: مذهبه الفقهي:

كان العلامة القمولي رحمه الله تعالى شافعي المذهب يدلك على ذلك ما يلي:

١- أن أكثر من ترجم له ذكر أنه كان شافعي المذهب سواء في كتب التراجم العامة[١] أو الكتب التي عنيت بتراجم الشافعية[٢].

٢- عنايته بكتب الشافعية وشرحه لبعض كتبهم أكبر دليل على أنه كان شافعي المذهب.

---

(١) انظر: السلوك لمعرفة الملوك ١٠٣/٣، المنهل الصافي ١٦٤/٢.

(٢) انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٣٠/٩، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٥٤/٢.

المطلب السابع: مصنفاته

لقد صنف القمولي رحمه الله تصانيف عدة تدل على سعة علمه، منها:

١- البحر المحيط في شرح الوسيط، وهو مخطوط، وهو شرح مطول أقرب تناولا من المطلب وأكثر فروعا واشمل منه وإن كان كثير الاستمداد منه[١].

٢- جواهر البحر[٢]، وهو مخطوط (وهو الكتاب الذي سأقوم بتحقيق جزء منه)، لخصه من كتابه البحر المحيط كتلخيص الروضة من الرافعي[٣].

٣- تكملة المطلب العالي شرح وسيط الغزالي.

٤- تكملة تفسير الإمام فخر الدين الرازي، وهو مطبوع[٤].

٥- شرح أسماء الله الحسنى، مخطوط[٥].

٦- تحفة الطالب في شرح كافية ابن الحاجب[٦]، محقق في رسالة علمية بجامعة القاهرة.

---

(١) انظر: طبقات الشافعية لابن قاضى شهبة ٢/٢٥٤. وهو مخطوط في دار الكتب المصرية.

(٢) وردت لهذا الكتاب تسميتان من خلال كلام المصنف، والذين ترجموا له، واختار مجلسا القسم والكلية (الجواهر البحرية).

(٣) انظر: هدية العارفين ١/١٠٥، معجم المؤلفين ٢/١٦١.

(٤) انظر: المرجعين السابقين.

(٥) انظر: الدرر الكامنة١/٣٦٠، المنهل الصافي١/١١٧، بغية الوعاة١/٣٨٣، شذرات الذهب ٦/٧٥، طبقات الشافعية الكبرى٩/٣١، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة٢/ ٢٥٤، الأعلام للزركلي١/٢٢٢.

(٦) انظر: المراجع السابقة.

المطلب الثامن: وفاته

توفي -رحمه الله- في شهر رجب سنة سبع وعشرين وسبع مئة للهجرة النبوية بالقاهرة[1]، ودفن بالقرافة[2] عن ثمانين سنة[3].

(١) **القــاهرة**: مدينـة كبيرة وكـان أول مـن أحـدثها جـوهر غـلام المعزّ أبي تميم معـدّ بـن إسماعيل الملقّب بالمنصور بن أبي القاسم نزار الملقّب بالقائم بن عبيد الله، وقيل سعيد الملقب بالمهـدي، **وهـي اليـوم عاصـمة** **جمهوريـة مصـر العربيـة** **وأهـم مـدنها علـي الإطلاق**، يبلغ عدد سكانها ٢٠ مليونًا ونصف مليون نسمة. يسكنها أكثر من ربع سكان مصر.

انظـر: معجـم البلـدان ٤/٣٠١، مراصـد الاطـلاع علـى أسمـاء الأمكنـة والبقـاع ٣/١٠٦٠، موسوعة ويكيبيديا الحرة.

(٢) **القـرافة**: بالفسطاط من مصر، وقرافة بطن من المعافر نزلوها فسميت بهم وهي اليوم مقبرة أهل مصر وبها أبنية جليلة ومحال واسعة.

انظر: معجم البلدان ٤/٣١٧.

(٣) انظر: المصدر السابق.

المبحث الثاني :التعريف بالكتاب (الجواهر البحرية)

وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: تحقيق اسم الكتاب، وتوثيق نسبته إلى المؤلف.

المطلب الثاني: أهمية الكتاب، ومكانته العلمية.

المطلب الثالث: منهج المؤلف في النص المحقق.

المطلب الرابع: اصطلاحات المؤلف في النص المحقق.

المطلب الخامس: مصادر المؤلف في النص المحقق.

المطلب السادس: وصف النسخ الخطية ونماذج منها.

المطلب الأول :تحقيق اسم الكتاب، وتوثيق نسبته إلى المؤلف:

بالرجوع إلى نسخ المخطوط، وإلى المصادر والمراجع ذات الصلة يتبين أن الكتاب ورد له اسمان: "الجواهر البحرية" و "جواهر البحر" وأنه لمؤلفه أحمد بن مُحَمَّد القمولي، وبيان ذلك فيما يلي:

١- تصريح المؤلف في مقدمة كتابه بنسبته إلى نفسه، حيث قال رحمه الله ما نصه: "وسميته الجواهر البحرية"[١].

٢- قال الصفدي: "وشرح الوسيط في الفقه في مجلدات كثيرة وفيه نقول غزيرة ومباحث مفيدة، وسماه البحر المحيط، ثم جرد نقوله في مجلدات وسماه (جواهر البحر).

٣- قال ابن السبكي عنه: "صاحب البحر المحيط، وكتاب جواهر البحر"[٢].

٤- قال الأسنوي: "ثم لخص أحكامه خاصة كتلخيص الروضة من الرافعي، سماه: جواهر البحر[٣].

٥- قال العبادي: "وصنف في الفقه البحر المحيط شرح به الوسيط للغزالي في نحو من عشرين مجلدة، ثم اختصره في ثمانية مجلدات بخطه وسماه :جواهر البحر المحيط في شرح الوسيط"[٤].

٦- قال حاجي خليفة: "شَرَحَ القمولي الوسيط في مجلدات سماه :البحر المحيط، ثم لخصه وسماه :جواهر البحر وهو المخطوط بين أيدينا"[٥].

٧- قال الزركلي: "وعني بالوسيط في فقه الشافعية، فشرحه وسماه :البحر المحيط، ثم جرد نقوله وسماه :جواهر البحر مجلدات منه في الأزهرية"[٦].

---

(١) انظر: الوافي بالوفيات للصفدي (١٨/٦).

(٢) انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٣٠/٩-٣١).

(٣) انظر: طبقات الشافعية (١٦٩/٢).

(٤) انظر: ذيل طبقات الفقهاء الشافعيين (١٥٣/٣-١٥٤) .

(٥) انظر: كشف الظنون لحاجي خليفة (٢٠٠٨/٢).

(٦) انظر: الأعلام للزركلي (٢٢٢/١).

٨- قال عمر كحالة: "البحر المحيط في شرح الوسيط للغزالي في نحو أربعين مجلدة، ثم لخص أحكامه في كتاب سماه :جواهر البحر في فروع الفقه الشافعي"[١].

٩- قال ابن الملقن في العقد المذهب[٢]:

في ترجمة الأصبحي اليمني صاحب كتاب معين أهل التقوى على التدريس والفتوى قال :وهذا الكتاب هو الذي نقل عنه الشيخ نجم الدين القمولي- رحمه الله - في بحره.

١٠- قال السكسي اليمني: عند ذكر جمال الدّين مُحَمَّد بن عمر الفارقي: وَألف كتبا فِي الْفِقْه مِنْهَا كتاب سَمَّاهُ الْكِفَايَة وَكتاب زواهر الجَوَاهِر اخْتَصَرَهُ من جَوَاهِر الْقَمُولِيّ وَهُوَ فِي قيد الحَيَاة حَال جمع هَذَا الْمُختصر[٣].

١١- قال حاجي خليفة" شرحه :نجم الدين أبو العباس :أحمد بن مُحَّد القمولي في مجلدات، سماه البحر المحيط، ثم لخصه وسماه جواهر البحر.

ولخص هذا التلخيص سراج الدين عمر بن مُحَّد اليمني المتوفى سنة (٨٨٧هـ)، وسماه جواهر الجواهر"[٤].

١٢- ومن العلماء الذين نسبوا الكتاب إلى القمولي السيوطي في الأشباه حيث قال: "عدم اشتراط النية في عبادة لا تكون عادة أو لا تلتبس بغيرها: كالإيمان بالله تعالى و المعرفة و الخوف و الرجاء و النية و قراءة القرآن و الأذكار لأنها متميزة بصورتها نعم يجب في القراءة إذا كانت منذورة لتمييز الفرض من غيره نقله القمولي في الجواهر عن الروياني و أقره[٥].

وقال أيضا: وَمِن الْفُرُوعِ : مَا قَالَهُ الْقَاضِي الحُسَيْنُ، وَنَقَلَهُ الْقَمُولِيُّ فِي الجَوَاهِرِ :أَنَّهُ

---

(١) انظر: معجم المؤلفين لعمر كحالة (٢٩٨/١-٢٩٩).

(٢) انظر: العقد المذهب في طبقات حملة المذهب لابن الملقن (ص:٣٨٨).

(٣) انظر: طبقات صلحاء اليمن لعبد الوهاب البريهي السكسي اليمني (ص:٤٠-٤١).

(٤) انظر: كشف الظنون لحاجي خليفة (٢٠٠٨/٢).

(٥) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص:١٢).

لَوْ قَنَتَ فِي سُنَّةِ الصُّبْحِ ظَانا أَنَّهُ الصُّبْحُ فَسَلَّمَ وَبَانَ . قَالَ الْقَاضِي: يَبْطُلُ لِشَكِّهِ فِي النِّيَّةِ، وَإِتْيَانُ أَفْعَالِ الصَّلَاة عَلَى الشَّكِّ يَقْتَضِي الْبُطْلَانَ[1]. وقد ذكر السيوطي هذا في حوالي عشرة مواضع.

١٣- ومن العلماء الذي نسبوا الكتاب إلى المصنف شيخ الإسلام زكريا الأنصاري حيث قال: "والتصريح بقوله والفصد إلى هنا من زيادته ونقله القمولي في بحره وجزم به في جواهره"[2].

فقد بيَّن شيخ الإسلام أن كتاب "البحر المحيط" غير كتاب "جواهر البحر" . وقد ذكر ذلك في حوالي ٤٤ موضعا في كتاب أسنى المطالب.

١٤- ومن العلماء الذين نسبوا هذا الكتاب إلى المصنف الخطيب الشربيني حيث قال: "وإن تلفت الأرض أولا استرد أجرة المستقبل وكذا الماضي كما في جواهر القمولي، وإن اقتضى كلام ابن المقري خلافه"[3].

وقال في موضع آخر: "قال القمولي في الجواهر: والأولى أن يناما في فراش واحد إذا لم يكن لأحدهما عذر في الانفراد، سيما إذا عرف حرصها على ذلك[4].

١٥- ومن العلماء الذي نسبوا الكتاب إلى المصنف الرملي حيث قال: " فقد قال القمولي في جواهره: فإن قلنا لا خيار له أو له الخيار فلم يفسخ ففي مضاربته بالثمن وجهان أصحهما لا[5].

وغير هؤلاء كثير من العلماء نسبوا هذا الكتاب إلى المصنف رحمه الله، وفيما ذكرناه كفاية إن شاء الله.

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص:٤٧).

(٢) انظر: أسنى المطالب في شرح روض الطالب (١/ ٨٣).

(٣) انظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٣/ ٤٨٤).

(٤) انظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٤/ ٤١٤).

(٥) انظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٤/ ٣٢٠).

المطلب الثاني: أهمية الكتاب ومكانته العلمية

يدل على الأهمية العلمية لهذا الكتاب اعتماد من جاء بعد المصنف من أهل العلم على كتابه والنقل منه، وقد مر ذكر نقول أهل العلم من المصنفين منه في المطلب السابق[1].

و "كتاب البحر المحيط" من أهم كتب المذهب الشافعي وأغزرها علما وأكثرها مسائل.

قال الصفدي: "وشرح الوسيط في الفقه في مجلدات كثيرة وفيه نقول غزيرة ومباحث مفيدة، وسماه البحر المحيط، ثم جرد نقوله في مجلدات وسماه جواهر البحر"[2].

وقد لخص أحكامه خاصة كتلخيص الروضة من الرافعي، سماه: جواهر البحر[3].

---

(١) انظر: (ص:٣٢).

(٢) انظر: الوافي بالوفيات للصفدي (٨/٦١).

(٣) انظر: طبقات الشافعية (٢/١٦٩).

المطلب الثالث :منهج المؤلف في النص المحقق:

١-قسم المصنف رحمه الله الكتاب إلى كتب وأبواب وفصول على حسب ترتيب الغزالي في كتابه الوسيط، فهو شرح له، واعتنى بذكر الأحكام والمسائل الفقهية مجردة عن الأدلة إلا القليل اليسير من التعليلات العقلية، في بعض المواضع. قال المصنف رحمه الله في مقدمة الكتاب ما نصه: "وجعلته أحكاماً مجردةعن الأدلة إلا الدليل السهل، وقصدت بذلك تسهيل مراجعته، والنقل منه، والاعتماد عليه في الفتيا والحكم".

٢-يقتصر على أقوال المذهب الشافعي، وقليلا ما يذكر الخلاف مع بقية المذاهب.

٣-كتابه من أطول الكتب في المذهب من حيث الاشتمال على المسائل والتفريعات، فقد جمع في كتابه عن جل سبقه من المصنفين رحمهم الله في المذهب وسيظهر هذا للقارئ عند القراءة.

٤-يذكر القول الراجح في المذهب، ويتبع في ذلك الرافعي والنووي في كتابيهما العزيز شرح الوجيز، وروضة الطالبين.

٥-كتابه سهل العبارة فليس فيه التعبيرات الدقيقة، والعبارات الصعبة المنال، فيسهل على كل من يقرأ فهمه والأخذ منه.

٦-ربما يغفل المؤلف – رحمه الله – ذكر مَن ينقل عنهم من الأئمة فيقول مثلا :"وقال بعض الفقهاء"، أو "قيل كذا".

٧-يورد المؤلف في مواضع كثيرة الاعتراضات التي ذكرها أئمة المذهب ويرد عليها ويفندها ثم يرجح.

٨- اعتمد المؤلف – رحمه الله – في تصنيف هذا الكتاب على كتب كثيرة من كتب المتقدمين، والمتأخرين، والمعاصرين، وأكثر في النقل من الماوردي والروياني والرافعي والنووي فصار كتابه جامعا للمذهب بكل أطواره ومراحله.

المطلب الرابع: اصطلاحات المؤلف في النص المحقق

المؤلف رحمه الله اتبع المصطلحات المعروفة في المذهب، سواء في ما يتعلق بأئمة المذهب، أو أقوال المذهب من حيث قائلها، ودرجتها في الاعتماد وعدمه، وهي منقسمة إلى أقسام:

أولا: مصطلحات خاصة بأئمة المذهب وكتبهم.

لقد وضع القمولي – رحمه الله – في كتاب الجواهر جملة من المصطلحات، سواء كانت للأئمة أو مصطلحات علمية، فمن هذه المصطلحات:

١- قوله "قال الشيخ أبو مُحَّد"

يقصد به والد إمام الحرمين الشيخ أبو مُحَّد عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن يوسف بن مُحَّد الجويني والد إمام الحرمين ،كان يلقب بركن الإسلام، و كان له المعرفة التامة بالفقه والأصول، وغيره من العلوم، من تصانيفه: الفروق، والسلسلة، والتبصرة، والتذكرة، ومختصر المختصر، وشرح الرسالة، نقل عنه ولده إمام الحرمين في نهاية المطلب.

٢ – إذا ذكر "العبادي":

فإنما يقصد مُحَّد بن أحمد بن مُحَّد بن عبد الله بن عباد الهروي أبو عاصم العبادي صاحب: الزيادات، وزيادات الزيادات، والمبسوط، والهادي، وأدب القضاء

٣ – وإذا قال "قال البغوي":

فإنما يقصد به الحسين بن مسعود بن مُحَّد العلامة محيي السنة أبو مُحَّد البغوي ويعرف بابن الفراء تارة وبالفراء أخرى.

٤ – وإذا قال "قال عز الدين أو العز":

فالمقصود به سلطان العلماء عز الدين بن عبد السلام في كتاب (الغاية في اختصار الكفاية) ولا يعرف له في الفقه غيره، غير كتب القواعد الفقهية.

٥ – وإذا قال: "قال الروياني":

فيقصد ما قاله في كتابه "بحر المذهب".

٦ – وإذا قال "قال الماوردي":

فيقصد ما قاله في كتابه "الحا وي".

٧ – وإذا قال "قال الرافعي":

فيقصد ما قاله في كتابه شرح الوجيز، إلا إذا نص على خلافه.

٨ – وإذا قال "قال النووي":

فيقصد ما قاله في كتابه "روضة الطالبين"، إلا إذا نص على خلافه.

٩ – وإذا قال "قال القاضي":

فهو القاضي حسين، ويقصد ما قاله في كتابه "الفتاوى".

١٠ – وإذا قال "قال الإمام":

اية المطلب". فهو الجويني في كتابه "

١١ – وإذا قال "قال في الكافي":

فهو كتاب الكافي لأبي عبد الله الزبيري: الزبير بن أحمد بن سليمان بن عبد الله بن عاصم بن المنذر بن الزبير بن العوام الأسدي، أبو عبد الله الزبيري البصري أحد أئمة الشافعية.

١٢ – وإذا قال "قال صاحب الذخائر":

فهو مجلي بن جميع بن نجا، القرشي المخزومي الأرسوفي الاصل، المصري المسكن والوفاة، وهو كتاب كثير الفروع والغرائب إلا أن ترتيبه غير معهود، متعب لمن يريد استخراج المسائل منه، وفيه أيضا أوهام.

١٣ – وإذا قال "قال الغزالي":

فهو ما قاله في كتاب "الوسيط"، إلا إذا نص على خلافه.

١٤ – وإذا قال "قال صاحب التقريب":

فهو أبو الحسن القاسم بن القفال الشاشي الكبير.

١٥ – وإذا قال "قال في الإفصاح":

فهو كتاب للحسن وقيل الحسين بن القاسم أبو علي الطبري.

١٦ – وإذا قال "قال القفال":

فهو القفال الشاشي في كتابه: العمدة في فروع الشافعية، وهو ما زال مخطوطا.

١٧– إذا ذكر لفظ "الجمهور":

فإنما يقصد به جمهور علماء المذهب الشافعي فقط.

من ذلك: قوله عند ذكر إحداث الجناح: "يرفعه إلى حيث لا يمنع مرور الفارس تحته منصوب الرمح، ونسبه الماوردي إلى ابن شريح، والمتولي إلى ابن خيران وضعفه الجمهور".

١٨ – إذا قال "قال في التتمة":

فالمقصود به الإمام المتولي – رحمه الله –، وكذلك إذا قال "قال المتولي" فيقصد قاله في التتمة".

ثانيا المصطلحات اللفظية

المصنف رحمه الله اتبع غيره من المصنفين ومشى في استخدام المصطلحات اللفظية على ما هو المتعارف في المذهب الشافعي، ومن المصطلحات التي ذكرها المصنف رحمه الله في كتابه كالتالي:

١- **الأشبه:** هو الحكم الأقوى شبهاً بالعلة بين المقيس والمقيس عليه، ويستعمل هذا اللفظ حينما يكون للمسألة حكمان قياسيان تكون العلة في أحدهما أقوى شبهاً بالأصل وهو ما يسمى بقياس الشبه(١).

٢- **الأصح:** هو الذي يدل على كون الخلاف وجهاً لأصحاب الشافعي يستخرجونه من قواعد الإمام ونصوصه، ويجتهدون في بعضها، وأن هذا هو الراجح، وأن مقابله مرجوح وإن كان صحيحاً لقوة الخلاف بقوة دليل المقابل(٢).

٣- **أصحاب المذهب:** جمع صاحب وهو الملازم والمرافق وهم في الأصل أصحاب الشافعي ثم توسع فيه فيصرف على كل أعلام المذهب، وفقهائهم ولو بعدوا زماناً ومكاناً(٣).

٤- **أصحاب الوجوه:** يقصد به أصحاب الشافعي الآخذون عنه بالواسطة الذين اشتهروا باستنباط والأحكام من نصوصه، وتوجيهها، والتفريع عليها مثل: أحمد بن سيار، وأبو الطيب بن سلمة، وأبو عبد الله الزبيري، وأبو سعيد الإصطخري، وغيرهم(٤).

٥- **الأظهر:** يراد بهذا الاصطلاح الدلالة على قوة الخلاف في أقوال الشافعي، فالأظهر مشهور بظهور مقابله(٥).

---

(١) انظر: مصطلحات المذاهب الفقهية ص٢٧٤.

(٢) انظر: مغني المحتاج ٣٦/١، الابتهاج في بيان مصطلحات المنهاج ص٦٦٥.

(٣) انظر: تهذيب الأسماء واللغات ١٧٤/٣، ومقدمة نهاية المطلب ١٧٢/١.

(٤) انظر: الابتهاج في بيان اصطلاح المنهاج ص٦٧١.

(٥) انظر: مغني المحتاج ٣٦/١، الخزائن السنية ص١٧٩.

٦- **البصريين**: مصطلح البصريين والبغداديين يستعمله بعض الفقهاء من الشافعية وهو لا يخرج عن اصطلاح طريقة العراقيين وإنما هو خلاف فيما بين العراقيين[١].

٧- **الترجيح**: بمعنى الرزانة والزيادة، والميلان ومنه رجحان الكميزان. واصطلاحاً: عبارة عن اقتران أحد الصالحين للدلالة على المطلوب مع تعارضهما بما يوجب العمل به وإهمال الآخر[٢].

٨- **الجديد**: هو ما قاله الإمام الشافعي الذي قاله بعد إقامته في مصر، سواء كانت تصنيفاً، أو إفتاءً. وأشهر رواة الجديد: البويطي والمزني والربيع المرادي وغيرهم[٣].

٩- **الخراسانيين**: المراد به أن جماعة من رؤوس المذهب سلكوا لهم طريقة خاصة في تدوين الفروع، اشتهرت طريقتهم بذلك نسبة إلى المنطقة (خراسان) أو مكان تعلمهم ومن رؤوس هذه الطريقة أبو بكر المروزي ووالد إمام الحرمين الجويني وإمام الحرمين نفسه وغيرهم[٤].

١٠- **الصحيح**: يراد بهذا الاصطلاح كون الخلاف وجهاً لأصحاب الشافعي مستخرج من كلام الإمام، وأن الخلاف غير قوي لعدم دليل المقابل، وأن المقابل ضعيف وفاسد لضعف مدركه، وإنما العمل بالصحيح. قال الرملي: والصحيح أقوى من الأصح[٥].

١١- **الطرق**: يقصد بها اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب كأن يحكي بعضهم في المسألة قولين، أو وجهين، والطرق ثلاثة: طريقة الخراسانيين

---

(١) مقدمة نهاية المطلب ص١٥٠.

(٢) انظر: مختار الصحاب ص١٣٧، والإحكام في أصول الأحكام ٢٩١/٤.

(٣) انظر: الابتهاج ص٦٨٠، الخزائن السنية ص١٨٠.

(٤) المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي ص٣٤٧.

(٥) انظر: الابتهاج ص٦٧٥، الخزاين السنية ص١٨١.

ويقال لهم المراوزة، وطريقة العراقيين، والثالث الجمع بين الطريقتين[١].

١٢- **طريقة العراقيين**: وهي طريقة سلكها مجموعة من أصحاب المذهب في تدوين الفروع في المذهب، واشتهرت طريقتهم بذلك وسميت بهذا المسمى؛ إما لكون هؤلاء الأصحاب تعلموا الفروع والمسائل في العراق أو لكون بعضهم من نفس البلد. ومن أصحاب هذه الطريقة بل وعلى رأسهم أبو حامد الإسفراييني وأبو الطيب الطبري والماوردي[٢].

١٣- **الظاهر**: هو من بحث القائل لا ناقل له[٣].

١٤- **فيه نظر**: هو مصطلح لعلماء المذهب الشافعي يقصدون به عند ما يكون لهم رأي آخر حيث يرون فساد المعنى القائم[٤].

١٥- **القول القديم**: هو قول الشافعي ببغداد أو بعد خروجه منها وقبل إقامته في مصر وهو ما أفتى به قولاً أو تصنيفا[٥].

١٦- **القول المخرج**: هو أن يكون نصين مختلفين في صورتين متشابهتين، ولم يظهر بينهما ما يصلح فارقاً فيخرج الأصحاب من كل صورة قولاً إلى المخرج فيقولون فيهما قولان بالنقل، والتخريج[٦].

١٧- **المتأخرون**: هم أصحاب الأوجه غالباً الذين كان بعد المائة الرابعة الهجرية[٧].

١٨- **المذهب**: دلالة هذا الاصطلاح: أن الخلاف بين أصحاب الشافعي في حكاية المذهب من قولين أو وجهين أو طرق وأن المذهب الراجح والمفتى

---

(١) انظر: مغني المحتاج ٣٧/١، الابتهاج ص٦٧٦.

(٢) المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي ص٣٤٤.

(٣) انظر: الخزائن السنية ص١٨٤.

(٤) انظر: الخزائن السنية ص١٨٦، مصطلحات المذاهب الفقهية ص٢٦١.

(٥) انظر: الخزائن السنية ص١٧٩.

(٦) انظر: سلم المتعلم المحتاج ٣١٠/١.

(٧) انظر: الخزائن السنية ص١٨٤.

به ومقابله مرجوح لا يعمل به[1].

١٩- **المراوزة**: ويقال الخراسانيون وطريقة الخراسانيين أيضاً وهم جماعة من أفذاذ علماء الشافعية سلكوا لهم طريقة خاصة في تدوين المذهب وسموا بذلك لأن شيخهم ومعظم أتباعهم مراوزة وهي نسبة إلى مرو وهي مدينة كبيرة مشهورة بخراسان[2].

٢٠- **المشهور**: يقصد به الراجح من أقوال الإمام الشافعي، وأن مقابله مرجوح خفي غريب غير مشهور فهو ضعيف لضعف مدركه[3].

٢١- **النص**: هو نص الإمام الشافعي[4].

٢٢- **الوجه**: هو ما كان لأصحاب المذهب يخرجونه على أصول الإمام، ويستنبطونه من قواعده، ويجتهدون في بعضها وإن لم يأخذوه من أصله[5].

---

(١) انظر: الابتهاج ص٦٧٦، الخزائن السنية ١٨٢.

(٢) انظر: الابتهاج ص٦٧٢.

(٣) انظر: مغني المحتاج ٣٥/١، الخزائن السنية ص١٧٩.

(٤) انظر: الابتهاج ص٦٧٨، سلم المتعلم ١٢٥/١.

(٥) انظر: الابتهاج في بيان اصطلاح المنهاج ص٦٧١، المجموع ١٣٩/١.

المطلب الخامس: مصادر المؤلف في النص المحقق

اعتمد القمولي في كتابه (الجواهر البحرية) على مصادر كثيرة، ومنها ما نقل عنه كثيرا، ومنها ما نقل عنه مرة أو مرتين منها ما نقل عنه بالنص، ومنها ما نقل عنه بالمعنى، وهو في بعض الأحيان يذكر اسم المؤلف ولا يذكر اسم الكتاب كقوله قال: الشافعي، المزني، البغوي، النووي، الرافعي، الغزالي، وهكذا.

وفي بعض الأحيان يتعرض للكتاب، ولا يذكر المؤلف، ومن ذلك قوله:

في الأم، في المختصر، في الإملاء، في التتمة، في البسيط، في الوجيز، في المجموع، وهكذا.

وفي بعض الأحيان يتعرض للمؤلف وللكتاب، ومن ذلك قوله:

الشافعي في الأم، الشافعي في المختصر، المزني في المختصر، البغوي في الفتاوى،

وهكذا.

وسأذكر بعض المصادر التي نص على ذكرها في تكملته مرتبة حسب الحروف الهجائية:

١- **كتاب الأم** للإمام الشافعي رحمه الله، وهو مطبوع.

٢- **الإحكام في أصول الأحكام**، لأبي الحسن علي بن أبي عليّ بن محمَّد بن سالم التغلبي الآمدي، مطبوع.

٣- **البيان**، لأبي الخير يحيى بن سالم العمراني ت٥٥٨هـ، مطبوع[١].

٤- **تتمة الإبانة**، لأبي سعيد عبدالرحمن بن مأمون المتولي ت٤٧٨هـ[٢].

٥- **التعليقة**، للشيخ أبي حامد أحمد بن مُحَمَّد الإسفراييني ت ٤٠٦هـ[٣].

---

(١) مطبوع في المملكة العربية السعودية بدار المنهاج بجدة.

(٢) مخطوط،كتبه كاتبه إلى باب الحدود، انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢/٢٨١، محفوظ منه صورة بمعهد التراث بجامعة أم القرى، وحقق بها.

(٣) قال النواوي: ((واعلم أن مدار كتب أصحابنا العراقيين أو جماهيرهم مع جماعات من الخراسانيين على تعليق الشيخ أبي حامد وهو في نحو خمسين مجلدا جمع فيه من

٦- **التعليقة**، للقاضي الحسين بن مُحَّد بن أحمد المروزي ت٤٦٢هـ، مطبوع.

٧- **التعليقة الكبرى**، للقاضي أبي الطيب طاهر بن عبدالله بن طاهر الطبري الشافعي،ت٤٥٠هـ.

٨- **التهذيب**، للإمام أبي مُحَّد الحسين بن مسعود البغوي ت٥١٦هـ، مطبوع.

٩- **تهذيب اللغة**، لأبي منصور مُحَّد بن أحمد الأزهري ت٣٧٠هـ، مطبوع.

١٠- **التنبيه**، للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ت٤٧٦هـ، مطبوع.

١١- **التعليقة المسماة بالجامع**[1] للشيخ أبي علي الحسين بن عبد الله البندنيجي، ت ٥٢٥هـ، مخطوط.

١٢- **الحاوي الكبير**، للإمام أبي الحسن علي بن مُحَّد الماوردي ت٤٥٠هـ، مطبوع.

١٣- **الأحكام السلطانية** للإمام أبي الحسن علي بن مُحَّد الماوردي ت٤٥٠هـ، مطبوع

١٤- **بحر المذهب**، لأبي المحاسن القاضي عبد الواحد بن إسماعيل الروياني

النفائس ما لم يشارك في مجموعه من كثرة المسائل والفروع وذكر مذاهب العلماء وبسط أدلتها والجواب عنها وعنه انتشر فقه طريقة أصحابنا العراقيين)).

انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢/٤٩٦.

(١) هذه التعليقة علقها المؤلف عن شيخه الشيخ أبي حامد الإسفراييني، وتقع في أربع مجلدات قال النووي: "كتابه الجامع قل في كتب الأصحاب مثله وهو مستوعب الأقسام محذوف الأدلة

انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/٢٠٧).

ت ٥٠٢هـ، مطبوع.

١٥- **أدب القضاء** لإبراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم المعروف بابن أبي الدم توفي سنة: (٦٤٢هـ)، وهو مطبوع.

١٦- **أدب القاضي** لأحمد بن أبي أحمد بن القاص الطبري توفي سنة: (٣٥٣هـ)، وهو مطبوع.

١٧- **الوسيط** لأبي حامد مُحَّد بن مُحَّد بن مُحَّد بن أحمد الطوسي الغزالي ت (٥٠٥هـ).

١٨- **البسيط** لأبي حامد مُحَّد بن مُحَّد بن مُحَّد بن أحمد الطوسي الغزالي ت (٥٠٥هـ).

١٩- **الوجيز** لأبي حامد مُحَّد بن مُحَّد بن مُحَّد بن أحمد الطوسي الغزالي ت (٥٠٥هـ).

٢٠- **المستصفى** لأبي حامد مُحَّد بن مُحَّد بن مُحَّد بن أحمد الطوسي الغزالي ت (٥٠٥هـ).

٢١- **الاستقصاء في شرح المهذب**، للقاضي ضياء الدين أبو عمرو عثمان بن عيسى بن درباس المصري، توفي سنة: (٦٠٢هـ).

٢٢- الإشراف على غوامض الحكومات لمحمد بن أحمد بن أبي يوسف الهروي توفي في حدود (٥٠٠هـ)، حقق في جامعة أم القرى في رسالة الدكتوراه.

٢٣- **روضة الحكام** لأبي نصر شريح بن عبد الكريم ابن أخت القاضي الروياني، حقق في جامعة أم القرى.

٢٤- **الذخائر**، لبهاء الدين، أبي المعالي، مجلي بن جميع المخزومي ت ٥٥٠هـ[1].

---

(١) وهو كثير الفروع والغرائب إلا أن ترتيبه غير معهود متعب لمن يريد استخراج المسائل منه وفيه أيضا أوهام وقال الأذرعي إنه كثير الوهم.
انظر: طبقات ابن قاضى شهبة ١/٣٢٢.

٢٥- **الشامل في فروع الشافعية،** للإمام عبدالسيد بن مُحَّد بن عبدالواحد بن الصباغت٤٧٧هـ[١].

٢٦- **شرح مشكل الوسيط،** لإبراهيم بن عبد الله الهمداني الحموي ت٦٤٢هـ.

٢٧- **العدة،** لأبي عبدالله الحسين بن علي الطبري ت٤٩٨هـ[٢].

٢٨- **فتاوى القفال** وهو عبد الله بن أحمد بن عبد الله المروزي.

٢٩- **فتاوى القاضي الحسين،** وهو الحسين بن مُحَّد بن أحمد، أبو علي، القاضي المروزي.

٣٠- **فتاوى ابن الصلاح،** لعثمان بن عبد الرحمن الشهرزوري المعروف بابن الصلاح ت ٦٤٣هـ، مطبوع.

٣١- **الكافي**[٣] لأبي عبد الله أحمد بن سليمان الزبيري ت٣١٧هـ مخطوط.

٣٢- **اللباب في الفقه الشافعي،** أبو الحسن أحمد بن مُحَّد بن أحمد الضبي المعروف بابن المحاملي ت٤١٥هـ، مطبوع.

٣٣- **العزيز شرح الوجيز،** للإمام أبي القاسم عبدالكريم بن مُحَّد الرافعي ت٦٢٣هـ، مطبوع.

٣٤- **المحرر** للإمام أبي القاسم عبدالكريم بن مُحَّد الرافعي ت٦٢٣هـ، مطبوع.

---

(١) وهو من أجود كتب الشافعية وأصحها نقلا، وأثبتها أدلة. انظر: وفيات الأعيان ٢٨٥/٢، وكشف الظنون ٦١/٢، مخطوط توجد منه نسخة في معهد المخطوطات العربية بالقاهرة، رقم ٧ فقه شافعي، وقد حقق بعض أجزائه في الجامعة الإسلامية.

(٢) يقع في خمسة أجزاء ضخمة، قليلة الوجود، وهو شرح على الإبانة.
انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة٢٤٦/١.

(٣) قال النووي: "صَنَّف كُتبًا كثيرة منها الكافى فى المذهب، مختصر نحو التنبيه وترتيبه عجيب غريب"
انظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢٥٦/٢).

٣٥- **الغاية في اختصار النهاية (نهاية المطلب للجويني)**، لعز الدين بن عبد السلام السلمي ت ٦٦٠هـ، وهو مطبوع.

٣٦- **الكافي**، لمحمود بن مُحَمَّد بن العباس بن أرسلان أبو مُحَمَّد العباسي مظهر الدين الخوارزمي ت٥٦٨ هـ[1].

٣٧- **المجموع شرح المهذب**، للإمام أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي ت٦٧٦هـ، مطبوع.

٣٨- **المرشد شرح مختصر المزني** للإمام أبي الحسن علي بن الحسن الجوري.

٣٩- **روضة الطالبين** للإمام أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي ت٦٧٦هـ، مطبوع.

٤٠- **العمدة في فروع الشافعية**[2] لأبي بكر مُحَمَّد بن أحمد بن الحسين الشاشي القفال الفارقي ت ٥٠٧هـ، مخطوط.

٤١- **مختصر البويطي**، للإمام أبي يعقوب يوسف بن يحيى البويطي ت٢٣١هـ[3].

٤٢- **مختصرالمزني**، للإمام أبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني ت٢٦٤هـ، مطبوع.

---

(١) يقع في أربعة أجزاء كبار، وهو عار من الاستدلال والخلاف، على طريقة شيخه البغوي .

انظر: طبقات ابن قاضى شهبة٣٥١/١، وكشف الظنون ٣٣٣/٢.

(٢) قال حاجي خليفة: " قال ابن خلكان: وهو من أجود كتب الشافعية، وأصحها نقلا". انظر: كشف الظنون(١٠٢٥/٢)، وهو مخطوط توجد نسخة مصورة في معهد المخطوطات العربية بالقاهرة رقم (٧ شافعي غير مفهرس) وقد حقق بعض أجزائه في الجامعة الإسلامية.

(٣) كتاب مختصر دون فيه أقوال الشافعي ومذهبه. حققه الطالب أيمن بن ناصر السلايمة من دولة فلسطين، بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة. عام ١٤٣١هـ.

٤٣- **المهذّب في الفقه الشافعي**، للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ت٤٧٦هـ، مطبوع.
٤٤- **نهاية المطلب في دراية المذهب**، للإمام أبي مُحَمَّد بن عبد الملك الجويني ت٤٧٨هـ، مطبوع.
٤٥- **كفاية النبيه** لأبي العباس أحمد بن مُحَمَّد بن الرفعة ت ٧١٠هـ، مطبوع.
٤٦- **المطلب العالي** لأبي العباس أحمد بن مُحَمَّد بن الرفعة ت ٧١٠هـ، مخطوط حقق في الجامعة الإسلامية.
٤٧- **الحيل الشرعية** لمحمود بن حسن أبي حاتم القزويني ت (٤٤٠هـ) مطبوع، طبعه دار الميراث النبوي.
٤٨- **الفقيه والمتفقه** لأبي بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد الخطيب البغدادي، ت (٤٦٣هـ)، مطبوع.
٤٩- **أدب المفتي والمستفتي** لأبي القاسم عبد الواحد بن الحسين ابن مُحَمَّد، القاضي الصيمري، ت (٣٨٦هـ)، مخطوط.
٥٠- **قواطع الأدلة في الأصول** لأبي المظفر منصور بن مُحَمَّد بن عبد الجبار بن أحمد السمعاني، ت (٤٨٩هـ)، مطبوع.
٥١- **كتاب الأوسط** لأبي الفتح أحمد بن علي بن مُحَمَّد بن برهان ت (٥١٨).

وصف النسخ الموجودة لهذا الكتاب:

أولا: وصف النسخة الخطية الفريدة المختارة للتحقيق، وهي نسخة المكتبة الوطنية، باريس، فرنسا، وعنها نسخة مصورة في مركز الملك فيصل.

بعد الاطلاع والمقارنة تبين أن هذه النسخة هي في الواقع تكملة لنسخة المكتبة الأزهرية.

١- رقم حفظها: (١٠٢٦).

٢- عدد المجلدات: (١)، وفيه الجزء الخامس والسادس.

٣- عدد اللوحات: (٣٤٧).

٤- عدد الأسطر: (٢٩).

٥- عدد الكلمات في السطر: (١٥ إلى ١٨).

٦- نوع الخط: نسخ مشرقي.

٧- جودة الخط: مقروء متوسط الوضوح.

٨- اسم الناسخ: علي المحلي الشافعي.

٩- تاريخ النسخ: يوم الأحد الثالث والعشرين من شهر ربيع الأول سنة ٨٦٣هـ.

٩- لون المداد: العناوين الرئيسية والفرعية بالأحمر، وباقي النص بالأسود.

وهي النسخة الفريدة التي اعتمدت عليها في التحقيقز

ثانيا: وصف النسخ الخطية الأخرى للكتاب:

تنبيه : لا يوجد القسم الخاص بي في هذه النسخ[١].

١- نسخة مكتبة متحف طوبقبوسراي، اسطنبول، تركيا.

١- رقم حفظها: (٧٢٠).

٢- عدد المجلدات: (٩)، وأصل المخطوط يقع في (١٢) مجلدا، ومفقود منها المجلد: الثاني، والخامس، والحادي عشر إلا أنها موجودة في النسخ الأخرى.

---

[١] فهرس آل البيت ٣/٢٢٤-٢٢٥

٣- عدد اللوحات: (٢٠٢٠).

٤- عدد الأسطر: (٢٥).

٥- عدد الكلمات في السطر: (١٠ إلى ١٥).

٦- نوع الخط: نسخ مشرقي.

٧- اسم الناسخ: ..... ابن مسعود الحكري.

٨- تاريخ النسخ: (٨٠٠هـ).

٩- لون المداد: العناوين الرئيسية والفرعية بالأحمر، وباقي النص بالأسود.

٢- نسخة المكتبة الأزهرية، القاهرة، مصر.

١- رقم حفظها: (٤٢٣١٥/٤٢٣١٦).

٢- عدد المجلدات: (٥)، وهي: الثاني، والثالث مقسم على جزئين، والرابع، والخامس.

٣- عدد اللوحات: (٨٦٥).

٤- عدد الأسطر: (٢٩).

٥- عدد الكلمات في السطر: (١٥ إلى ١٨).

٦- نوع الخط: نسخ مشرقي.

٧- جودة الخط: مقروء متوسط الوضوح.

٨- اسم الناسخ: علي المحلي الشافعي.

٩- تاريخ النسخ: (٨٦٣هـ).

١٠- لون المداد: العناوين الرئيسية والفرعية بالأحمر، وباقي النص بالأسود.

٣- نسخة دار الكتب، القاهرة، مصر.

١- رقم حفظها: (٤/٧٩/٨٤/٢٢٦).

٢- عدد المجلدات: (٥)، وهي الجزء: الأول، الرابع، الخامس، وجزآن غير مرقمين، وهناك جزآن آخران برقم ٣١٧و٣١٩، واتضح بعد التحري والبحث أن أحدهما شرح للوسيط لمؤلف آخر والجزء الآخر جزء من البحر المحيط للقمولي.

٣- عدد اللوحات: (٩٢٠).

٤- عدد الأسطر: (٢٥).

٥- عدد الكلمات في السطر: (١٥-٢٠).

٦- نوع الخط: (نسخ مشرقي معتاد).

٧- اسم الناسخ: موسى بن عبد اللطيف المتطيب.

٨- تاريخ النسخ: غير معروف.

٩-لون المداد: أسود.

٤- نسخة المكتبة السليمانية، إسطنبول، تركيا، بعد الاطلاع والمقارنة تبين أن هذه النسخة هي في الواقع الجزء الثاني المفقود من نسخة متحف طوبقبوسراي.

- رقم حفظها: (٥١٦).

٢- عدد المجلدات: (١)، وهو الجزء الثاني.

٣- عدد اللوحات: (٢٣٨).

٤- عدد الأسطر: (٢٥).

٥- عدد الكلمات في السطر: (١٠ إلى ١٥).

٦- نوع الخط: نسخ مشرقي.

٧- جودة الخط: مقروء واضح وجميل

٨- اسم الناسخ: ..... ابن مسعود الحكري.

٩- تاريخ النسخ: (٨٠٠هـ).

١٠- لون المداد: العناوين الرئيسية والفرعية بالأحمر، وباقي النص بالأسود.

-الملحق-

أ- نماذج من المخطوط.



اللوحة الأولى من المخطوط

اللوحة الأولى من النص المحقق



اللوحة الأخيرة من النص المحقق



اللوحة الأخيرة من المخطوط

القسم الثاني: النص المحقق

كتاب القضاء

وهو في الشرع: فصل الخصومة بحكم الله تعالى فيها بمقتضى اجتهاد الحاكم [1]، وهو مشروع بالكتاب[2]، والسنة[3]، والإجماع[4] [5]، وفيه أربعة أبواب.

---

(١) القضاء لغة: إحكام الشيء وإمضاؤه والفراغ منه، وقضى: في القرآن واللغة يأتى على وجوه تتقارب معانيها، ومرجحها كلها إلى انقطاع الشيء وتمامه، والفراغ منه، منها: قوله تعالى: ﴿ فَقَضَىٰهُنَّ سَبْعَ سَمَٰوَاتٍ ﴾ فصلت: (١٢)، أراد: قطعهن وأحكم خلقهن وفرغ منهن، ويأتي بمعنى الفصل والحكم ، يقال قضى يقضي قضاء فهو قاض إذا حكم ، وأصله " قضاي" لأنه من قضيت إلا أن الياء جاءت بعد الألف فقلبت همزة ، والجمع أقضية ، وهذا المعنى هو المراد هنا. انظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية للجوهري (٦/ ٢٤٦٣)، النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب (٢/ ٣٣٧)، تاج العروس للزبيدي (١٩/٣٠).

واصطلاحا عرفه المصنف –رحمه الله– وانظر: النجم الوهاج في شرح المنهاج (١٠/ ١٣٤)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي (١٠/ ١٠١)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٦/ ٢٥٧).

(٢) ومنه قوله تعالى: ﴿ يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ﴾ ص: ٢٦ ، وقوله تعالى:﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾ المائدة: ٤٩ ، وقوله تعالى: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا ﴾ النساء: ٦٥.

(٣) ومنه قوله ﷺ : "إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران ، وإذا حكم فاجتهد فأخطأ فله أجر". أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٧٣٥٢) كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة ، ومسلم في صحيحه برقم (١٧١٦) كتاب الأقضية .

(٤) الإجماع لغة: الاتفاق، والعزم على الشيء والتصميم عليه، وفي الاصطلاح: اتفاق مجتهدي أمة مُحَمَّد صلَّى الله عليه وسلَّم بعد وفاته على أمر من أمور الدين، في عصر من الأعصار. انظر: القاموس المحيط (ص٧١٠)، المستصفى(٢/٢٩٤)، البحر المحيط (٤/٤٣٦)، الإحكام للآمدي (١/٢٦٢).

(٥) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (١٦/ ٣)، البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني (١٣/ ٨)، مغني المحتاج (٤/٣٧٢).

الباب الأول: في التولية والعزل

وفيه فصول

الأول: في حكم القضاء، وفيه مسائل:

الأولى: القضاء من أهم فروض الكفايات وأفضل القربات، وهو يلي الإمامة في الفضل والتولي عليه[١].

وفيه وجه أنه مكروه[٢]، ورد بإطلاقه؛ فإن أريد به في حق بعض الناس أو في بعض الأحوال صح.

ويجب على الإمام تولية قاض يقوم به[٣]، فإن وجد اثنين ولي كل منهما قطرا إن أمكن، وإلا تخيَّر بينهما أو أقرع، والقيام به أفضل من الجهاد للفتح لا للدفع، وأفضل من غيره من العبادات.

وتجب الإجابة على المدعو إلى الحاكم، ويستحب له أن يقول: سمعنا وأطعنا[٤].

---

(١) انظر: التهذيب في فقه الإمام الشافعي للبغوي (٨/ ١٦٦)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١١/ ٩٢)،كفاية النبيه في شرح التنبيه لابن الرفعة (١٨/ ٣٧).

(٢) حكى هذا الوجه القاضي ابن كج عن بعض الأصحاب. انظر: العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٢/ ٤١٠).

(٣) يجب على الإمام تولية قاض يكون أهلا للقضاء، ويجب عليه قبوله. انظر: البيان (١٣/ ١١).

(٤) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب لإمام الحرمين الجويني (١٨/ ٤٥٧).

الثانية: جاء في الترغيب في تولية القضاء وفي التحذير منها أخبار وآثار متعارضة[1]، وهو محمول على تفصيل[2].

والإنسان إن لم يعلم القضاء فلا يجوز للإمام توليته ولا له قبوله ولا طلبه[3].

وإن صلح له، فإما أن يتعيّن أو يكون هناك غيره، فإن كان غيره فإما أن يكون أصلح منه أو دونه أو مثله، فهذه أربعة أحوال:

الأولى: أن يتعيّن له، بأن لا يجد من يصلح له غيره، فعلى الإمام توليته، وعليه القبول إذا ولي، ويجب عليه الطلب وأن يظهر نفسه إن كان خاملا كي يوليه، ولا يعذر بخوفه على نفسه الخيانة والميل، بل عليه أن يجاهد نفسه ويحترز كسائر فروض الأعيان، ولو احتاج بذل مال في توليته الحكم وجب عليه بذله إن قدر عليه، كما يلزمه بذله في شراء الرقبة في الكفارة وشراء الطعام في المجاعة، وإن حرم على المبذول له الأخذ كما في فداء الأسير وبذل المرأة المال لدفع من أرادها بالفجور[4].

---

(١) فمن النصوص التي وردت في التحذير من تولية القضاء:

حديث أبي ذر رضي الله عنه قال : قلت: يا رسول الله ألا تستعملني ؟ قال: "إنك ضعيف وإنها أمانة ، وإنها يوم القيامة خزي وندامة ، إلا من أخذها بحقها وأدىّ الذي عليه منها". أخرجه مسلم في صحيحه برقم (١٨٢٥) كتاب الإمارة .

ومن النصوص التي وردت في الترغيب في تولية القضاء فمنها :

حديث ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا حسد إلا في اثنتين ، رجل اتاه الله مالا فسلطه على هلكته في الحق ، ورجل اتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويعلمها". متفق عليه .

(٢) فما وردت من الأحاديث المرغبة في القضاء فهي محمولة على من علم وعدل في الحكم، وما وردت من الأحاديث المحذرة منه فهي تدل على عظم خطر القضاء، وهي محمولة على من علم من نفسه أنه لا يستطيع القيام بالقضاء لجهله، أو لقلة أمانته. انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٢)، بحر المذهب (١١/ ٤٣)، البيان (١٣/ ١٠)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤١٠).

(٣) انظر: البيان (١٣/ ١٢).

(٤) انظر: بحر المذهب (١١/ ٤٥)، البيان (١٣/ ١٢)، كفاية النبيه (١٨/ ٣٩).

وإن امتنع من القبول أجبر عليه على الصحيح كما في سائر فروض الكفايات إذا تعيّن لها[1].

قال المـاوردي[2]: "لا يتعيّن عليه طلب القضاء ولا بذل المال وإن وجب عليه قبوله، لأن فرض التقليد على الإمام، لا على المتولي، والطلب والبذل يستحبان"[3].

وتبعه الـروياني[4] في استحباب البذل[5].

الثانية: أن يوجد من هو أصلح منه، ففي انعقاد تولية المفضول خلاف مرتب على انعقاد الإمامة للمفضول، وفيه قولان للمتكلمين[6]، والفقهاء،

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤١٢).

(٢) هو أبو الحسن علي بن مُحَمَّد بن حبيب الماوردي، تفقه على الصيمري وأبي حامد الإسفراييني، من كبار علماء المذهب، من مصنفاته: الحاوي، والإقناع في الفقه، وأدب الدين والدنيا، والتفسير، ودلائل النبوة، والأحكام السلطانية وغير ذلك، توفي سنة: (٤٥٠هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٥/ ٢٦٧- ٢٦٨) طبقات الشافعيين لابن كثير (ص: ٤١٨).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٦/٩- ١٢).

(٤) هو أبو المحاسن القاضي عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد بن مُحَمَّد الروياني، تفقه على جده أبي العباس أحمد بن مُحَمَّد الروياني، من مصنفاته: بحر المذهب من المطولات الكبار، والكافي، وحلية المؤمن، وصنف في الأصول والخلاف، توفي سنة: (٥٠٢هـ). انظر: طبقات الشافعيين (ص: ٥٢٤- ٥٢٥)، طبقات الشافعية لابن قاضى شهبة (١/ ٢٨٧)، معجم المؤلفين (٦/ ٢٠٦).

(٥) انظر: بحر المذهب (١١/ ٤٨). الحاوي الكبير (١٦/ ١٠)

(٦) المتكلمون نسبة إلى علم الكلام وهو "علم يتضمن الحجاج عن العقائد الإيمانية بالأدلة بالأدلة العقلية، والرد على المنحرفين في الاعتقادات"، وفي سبب تسميته بهذا الاسم يذكر المتكلمون عدة أقوال منها: أنهم يعنونون للمسائل بقولهم الكلام في كذا، وقيل لأن أشهر مباحثه الكلامية صفة الكلام، وقيل لكثرة الكلام فيه مع المخالفين والرد عليهم. ومن فرق أهل الكلام الجهمية والمعتزلة والأشاعرة وغيرها، وقد ذم السلف والأئمة أهل الكلام المحدَث

والصحيح الانعقاد[1]، وخصصهما الماوردي بما إذا لم يكن عذر في تولية المفضول[2].

قال: "فإن كان عذر بأن كان أطوع في الناس وأقرب إلى القلوب أو كان الأفضل غائبا أو مريضا انعقدت قطعا"[3].

فإن قلنا: تنعقد إمامة المفضول فقضاءه أولى، وإن قلنا: لا تنعقد جاز القبول[4]، والأولي أن لا يقبل، وكره له الطلب في أظهر الوجهين[5].

وقيل: يحرم[6]، ومقتضاه تحريم التولية لكن صرح القاضي بخلافه، واستشكله الإمام[7] [1].

المخالف للكتاب والسنة إذ كان فيه من الباطل في الأدلة والأحكام ما أوجب تكذيب بعض ما أخبر به الرسول. انظر: شرح المقاصد للتفتازاني (١/١٦٤)، مقدمة ابن خلدون (ص٤٠٠)، المدخل إلى دراسة علم الكلام للدكتور حسن الشافعي (ص:١٣ - ٢١، ٢٧ — ٢٨)، العقيدة الأصفهانية لابن تيمية (ص:٧٢)، درء التعارض (١/٢٣٢)، بيان تلبيس الجهمية (١/١٠١).

(١) وهو المذهب انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤١٢)، روضة الطالبين (١١/ ٩٢).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٦/٩- ١٠).

(٣) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي (ص: ٢٧).

(٤) هذه العبارة فيها خلل فإن عبارة الغزالي "فإن قلنا لا ينعقد حرم عليه القبول وحرم على الإمام التولية فإن قلنا ينعقد جاز للمفضول القبول إن ولي بغير مسأله وأولى أن لا يقبل". الوسيط (٧/ ٢٨٩).

(٥) انظر: روضة الطالبين (١١/ ٩٣).

(٦) انظر: روضة الطالبين (١١/ ٩٣).

(٧) هو أبو المعالي إمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن مُحَمَّد الجويني النيسابوري، تفقه على والده عبد الله بن يوسف، من تصانيفه: نهاية المطلب، المحصول، البرهان، والإرشاد في أصول الدين، وغير ذلك، توفي سنة: (٤٧٨هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، (٥/ ١٦٥-١٦٨)، طبقات الشافعيين لابن كثير (ص:

وهذا إذا لم يمتنع الفاضل من القبول، فإن امتنع، قال الفوراني[٢] والبغوي[٣]: "يستحب للمفضول الطلب إذا وثق من نفسه القيام بالحق"[٤].

وقال الرافعي[٥]: "الحكم كما لو لم يوجد[٦]/ الفاضل"[٧].

وهو ظاهر على القول بانعقاد ولاية المفضول، أما على منعها فالفاضل مخير على الصحيح.

---

٤٦٦)، العقد المذهب في طبقات حملة المذهب لابن الملقن (ص: ١٠٣).

(١) قال الإمام: "أما المفضول إذا طلب القضاء، فقد قال القاضي: يحرم عليه الطلب، وهذا مع تصحيح نصب المفضول خطأ". انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٤٦٣).

(٢) هو أبو القاسم عبد الرحمن بن مُحَمَّد بن أحمد بن فوران الفوراني المروزي ، كان إماما حافظا للمذهب تفقه على القفال، وتفقه عليه محي السنة البغوي، وأبو سعد المتولي، من مصنفاته: الإبانة، والعمد، توفي سنة (٤٦١هـ). انظر: طبقات الشافعية للسبكي (٥/ ١٠٩- ١١٠)، طبقات الشافعيين (ص: ٤٤٦).

(٣) هو أبو مُحَمَّد الحسين بن مسعود الفراء البغوي الملقب محي السنة، ، كان فقيها محدثا مفسرا جامعا بين العلم والعمل، تفقه على القاضي الحسين، من مصنفاته: التهذيب، شرح السنة، والمصابيح، والتفسير المسمى معالم التنزيل، توفي سنة: (٥١٦هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٧/ ٧٥- ٧٧)، طبقات الشافعيين لابن كثير (ص: ٥٤٩).

(٤) انظر: التهذيب (٨/ ١٦٩).

(٥) هو أبو القاسم عبد الكريم بن مُحَمَّد بن عبد الكريم بن الفضل القزويني الرافعي تفقه على أبيه، من مصنفاته: العزيز شرح الوجيز المسمى بـ"العزيز" و"الشرح الصغير" و"المحرر" و"شرح مسند الشافعي" و"التذنيب" توفي سنة: (٦٢٣هـ) أو(٦٢٤هـ)،. انظر: طبقات الشافعية للسبكي (٨/ ٢٨١-٢٨٣) طبقات الشافعيين (ص: ٨١٥).

(٦) نهاية اللوحة (١٧٣/ب).

(٧) العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤١٢).

وخصص الغزالي[(١)] في "وسيطه"[(٢)] الخلاف بتحريم الطلب وكراهته بما إذا وثق من نفسه، وجزم فيما إذا استشعر منها خيانة بالتحريم[(٣)]، وجزم الإمام فيه بالكراهية[(٤)]، وهو أولى بجريان الخلاف فيه، مما إذا وثق بها.

الثالثة: أن يكون هناك من دونه فإن منعنا ولاية المفضول فالحكم كما تقدم في الحالة الأولى، وإن جوّزناها، استحب له القبول[(٥)].

وأما الطلب فقال الغزالي: "هو مباح"[(٦)].

وقال الرافعي وغيره: "هو مستحب[(٧)] إذا وثق بنفسه"[(٨)].

ويقتضي كلام العراقيين أنه مكروه، وأما عند الاستشعار فينبغي أن يحترز، وكذا في كل موضع استحببنا الطلب أو القبول أو أبحناهما[(٩)].

فإن قلّد بغير سؤال فأشبه الوجهين وجوب القبول، وأطلقهما الأكثرون[(١٠)].

---

(١) هو أبو حامد مُحَّد بن مُحَّد بن مُحَّد بن أحمد الطوسي الغزالي ولد بطوس سنة: (٤٥٠هـ)، تتلمذ على إمام الحرمين، من تصنيفاته: البسيط، و الوسيط، والوجيز، والخلاصة في الفقه، وإحياء علوم الدين، والمستصفى في أصول الفقه، توفي سنة: (٥٠٥هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٦/ ١٩١- ٢٠١) طبقات الشافعيين (ص: ٥٣٥).

(٢) الوسيط في الفروع للإمام أبي حامد مُحَّد بن مُحَّد الغزالي، الشافعي، المتوفى: سنة: (٥٠٥)، لخصه من كتابه البسيط مع زيادات، وهو: أحد الكتب الخمسة، المتداولة بين الشافعية. انظر: طبقات الشافعيين (ص: ٥٣٣-٥٣٥)، كشف الظنون (٢/ ٢٠٠٨)

(٣) انظر: الوسيط (٧/ ٢٨٩).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٤٦٤).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤١٣).

(٦) انظر: الوسيط (٧/ ٢٨٩).

(٧) المستحب: هو المأمور به الذي لا يلحق الذم بتركه. انظر: المستصفى (١/ ٨٩).

(٨) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤١٣).

(٩) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤١٣).

(١٠) انظر: الوسيط (٧/ ٢٨٩).

وقال صاحب "المهذب"[1]: "إذا امتنع الصالحون للقضاء منه كلهم أثموا، وهل للإمام إجبار أحدهم؟ فيه قولان"[2].

وهذا يشمل هذه الحالة والحالة الرابعة.

وجمع صاحب "الذخائر"[3] بين النقلين ورتب فقال: لو امتنع الكل [فهل][4] له إجبار أحدهم على القبول؟ فيه وجهان[5].

فإن قلنا: يجب، فهل يتعيّن عليه بتعيين الإمام من غير امتناع غيره؟ فيه وجهان[6].

ويتحرر في وجوب القبول ثلاثة أوجه:

الثالث: التفرقة بين أن يمتنع الكل، فيجب، أو لا يمتنعوا، فلا يجب، هذا كله إذا وثق بنفسه، فإن خاف الخيانة كره له القبول، وفيه نظر.

الرابعة: أن يكون في الناحية مثله، فيجوز له القبول في الجملة، فإن ولي بغير سؤال ففي وجوب القبول الأوجه الثلاثة المتقدمة.

---

(١) المهذب لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي الفقيه، الشافعي المتوفى سنة: (٤٧٦هـ)، وهو: كتاب جليل القدر. انظر: كشف الظنون (٢/ ١٩١٢)، المعجم المفهرس تجريد أسانيد الكتب المشهورة والأجزاء المنثورة (ص: ٤٠٣).

(٢) انظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٣/ ٣٧٧).

(٣) كتاب "الذخائر" لأبي المعالي مجلَّى بن جُميع بن نجا المخزومي الشافعي ثم المصري، ترجع إليه الفتيا بديار مصر، وهو من الكتب المعتبرة في المذهب، ومن تصانيفه: أدب القاضي على مذهب الشافعي، توفي سنة: (٥٥٠ هـ). انظر: طبقات السبكي (٧/ ٢٧٧)، كشف الظنون (١/ ٨٢٢)، وفيات الأعيان (٣/ ٣٥)، هدية العارفين (٢/ ٤).

(٤) في النسخة (فهو) والمثبت ما يقتضيه السياق كما في المطلب العالي- (ص:٢٤٦) – تحقيق الطالب داود ايذو روبلي، إشراف د/ عوض بن رجاء العوفي رسالة ماجستير في الجامعة الإسلامية.

(٥) انظر: كفاية النبيه (١٨/ ٣٨)، المطلب العالي (ص:٢٤٦).

(٦) أحدهما: أنه يتعين عليه، ويجوز إجباره. والثاني: أنه لا يتعين عليه، ولا يجوز للإمام إجباره. انظر: البيان (١٣/ ١٢).

أظهرها: أنه لا يجب لكنه أولى[١]، والأولوية هنا دونها في الحالة الثالثة، هذا عند الأمن، فإن خاف الخيانة كره[٢].

ولا فرق بين أن يكون غير هذا الشخص يطلب القضاء أم لا، كما صرح به بعضهم[٣]، وهو ظاهر كلام غيرهم[٤]، وهو موافق لإطلاق بعضهم الوجهين[٥] الوجهين[٥] فيما إذا دُعِيَ أحد الشهود لأداء الشهادة[٦] هل تلزمه الإجابة سواء سواء علم أن غيره يجيب أم لا، وإن كان بعضهم[٧] قيدهما بما إذا علم امتناع غيره غيره وقطع بعدم وجوبها إذا علم إجابة غيره إذا دعي[٨].

وأما طلب الحكم في هذه المسألة فمكروه، وقال الغزالي: "الوجه القطع بأنه لا يكره"[٩]، وفي استحبابه وجهان:

أقيسهما: أنه يستحب، ولولا عظم الأخطار في التحذير لقطعنا به، وكذا قال الإمام[١٠].

قال الرافعي: "ومنهم من لا يطلق لفظ الكراهة ويقول: الأولى تركه"[١١].

---

(١) انظر: الوسيط (٧/ ٢٨٩).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٤٦٤).

(٣) منهم البندنيجي وابن الصباغ. انظر: الشامل (ص ٩٧).

(٤) كالغزالي. انظر: الوسيط (٧/ ٢٨٩).

(٥) منهم ابن القاص. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٣/ ٧٦).

(٦) الشهادة: هي اخبار الشخص بحق على غيره بلفظ خاص. انظر: إعانة الطالبين (٢٧٤/٤).

(٧) منهم إمام الحرمين. انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٦٢٣).

(٨) إن لم يوجد غيره من الشهود تجب عليه الإجابة لأداء الشهادة، وإن وجد غيره قيل لا لا تجب، والأصح أن الإجابة واجبة. انظر: التهذيب (٨/ ٢٢٧)، البيان (١٣/ ٢٦٩)، العزيز شرح الوجيز (١٣/ ٧٦).

(٩) انظر: الوسيط (٧/ ٢٨٩).

(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٤٦٥).

(١١) العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤١٣).

وكذا حكم القبول بعد الطلب، وكما يكره الطلب في هذه الحالة يكره القبول إذا قلد من غير طلب تفريعا على أن الأظهر في أنه لا يجب، وعلى هذا ينزل امتناع السلف[١].

قال الماوردي والروياني: "ولو استوى جماعة في شروط القضاء ومنهم من طالب وممسك فالأولى للإمام تولية الممسك، فإن ولي الطالب صح"[٢].

هذا كله إذا لم يكن للطالب حاجة إلى القضاء وهو مشهور ينفع الناس بعلمه، فإن احتاج إليه من لم يكن له كفاية ولو ولي لصار مكفيا من بيت المال، قال العراقيون[٣]: يستحب له الطلب، وهو الأظهر[٤]، ومقتضى كلام جماعة- منهم: القفال[٥]، والإمام- أنه لا يستحب ولا يكره[٦].

وإن لم يكن به حاجة، ولكن كان خاملا، ولو ولي لاشتهر وانتفع الناس بعلمه، استحب له الطلب، ومنهم من يقتصر على نفي الكراهة[٧].

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤١٣).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٠)، بحر المذهب (١١/ ٤٦).

(٣) العراقيُّون: هم من تلقوا عن شيوخ أهل العراق، وإن كانوا من غيرها، كالشيح أبي حامد الإسفراييني والمحاملي، وأبي علي البندنيجي، وأبي علي الفارقي والماوردي، وأبي إسحاق الشيرازي. انظر: المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي للدكتور أكرم عمر يوسف القواسمي (ص:٣٤٤) وما بعدها، مقدمة محقق نهاية المطلب الأستاذ عبد العظيم محمود الديب (١٣٢/١).

(٤) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤١٣).

(٥) هو أبو بكر مُحَّد بن على بن إسماعيل القفال الكبير الشاشي، تتلمذ على ابن خزيمة وابن جرير، فقيه ومحدث، وعنه انتشر المذهب في خراسان، من مصنفاته: كتاب في أصول الفقه وله شرح الرسالة، توفي سنة: (٣٣٦هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٣/ ٢٠٠)، طبقات الفقهاء للشيرازي (ص: ١١٢)، طبقات الفقهاء الشافعية (١/ ٢٢٩).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٤٦٥)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤١٣).

(٧) وممن اقتصر على نفي الكراهة أبو إسحاق الشيرازي. انظر: التنبيه في الفقه الشافعي (ص: ٢٥١)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤١٣).

ويتحرر من ذلك انقسام القبول أربعة أقسام:

واجب[1]: إذا لم يكن هناك صالح غيره، أو هناك صالح غيره لكنه دونه على وجه أو مساوٍ له على وجه.

ومحرم[2]: وهو[3]/ فيما إذا كان هناك أفضل منه على وجه.

ومستحب: وهو فيما لم يوجد إلا من هو دونه، وكذا إذا كان مثله في الأظهر إذا كان بغير طلب.

ومباح[4]: وهو قبول المفضول في الأظهر وإن كان خلاف الأولى، وكذا إذا كان محتاجا للقيام بنفقته من بيت المال في رأي يكن الأظهر استحبابه[5].

وانقسام الطلب في الأحكام الخمسة:

فالوجوب: إن لم يوجد صالح غيره ولم يبتدأ بتوليته، أو لم يوجد إلا مفضول في وجه.

والحرام: طلب المفضول عند خوف الخيانة، وكذا عند الأمن في وجه، وعند عدم الأهلية.

والمستحب[6]: طلب المساوي عند الأمن من الخيانة على رأي الإمام.

والمكروه[7]: طلب من خشي الخيانة، وطلب المساوي عند الأمن وعدم

---

(١) الواجب: ما يثاب على فعله ويعاقب على تركه انظر: قواطع الأدلة في الأصول (١/ ٦٢)، المستصفى (ص: ٢٣).

(٢) الحرام ويقال المحظور: هو ما يعاقب على فعله، وقيل هو هو الذي يذم فاعله شرعا. انظر: قواطع الأدلة في الأصول (١/ ٢٤)، نفائس الأصول في شرح المحصول (١/ ٢٣٦).

(٣) نهاية اللوحة (١٧٤/أ).

(٤) المباح: هو الذي ورد الإذن من الله تعالى بفعله وتركه غير مقرون بذم فاعله ومدحه ولا ولا بذم تاركه ومدحه. انظر: المستصفى (ص: ٥٣).

(٥) انظر: المطلب العالي -رسالة- (ص:٢٥٤).

(٦) هو الذي يكون فعله راجحا على تركه في نظر الشرع، ويكون تركه جائزا. انظر: نفائس الأصول في شرح المحصول (١/ ٢٣٧).

(٧) المكروه: ما نهي عنه نهي تنزيه وهو الذي أشعر بأن تركه خير من فعله وإن لم يكن

الخيانة، وكذا من لم يجرب نفسه ولا ميل له إلى الخيانة إذا لم يكن محتاجا.

والمباح: طلب الفاضل على القول بصحة ولاية المفضول عند الغزالي[1]، وقال غيره: يستحب، وطلب المساوي عند الأمن في وجه، وكذا عند الحاجة في رأي، وأطلق بعضهم القول بكراهية الطلب، وعبر بعضهم عنه بترك الأولى، وعبر القفال عنه بنفي الاستحباب، وأطلق بعضهم القول باستحبابه مطلقا إذا أمن الخيانة وهو أهل له[2].

وقال الماوردي: "الطلب خمسة أقسام: مستحب، ومحظور، ومباح، ومكروه، ومختلف فيه:

فالمستحب: إذا كانت الحقوق مضاعة بجور أو عجز والأحكام فاسدة لجهل أو هوى، ويحصل بطلبه حفظ الحقوق والأحكام.

المحظور أن يطلب لانتقام من عدو، أو كسب بارتشاء[3].

والمباح أن يقصد به حيلة رزقه من بيت المال واستدفاع ضرر.

والمكروه أن يطلب للمباهاة والاستعلاء.

والمختلف فيه أن يطلبه رغبة في الولاية، وفيه أوجه:

أحدها: يكره أن يطلبه وأن يجيب إليه إذا طلب.

وثانيها: يستحبان.

وثالثها أعدلها: يكره له أن يطلب ويستحب أن يجيب إذا طُلِبَ"[4]. انتهى، وفيه نظر.

عليه عقاب. انظر: المستصفى (١/ ٨٩)، المحصول للرازي (١/ ١٣١).

(١) انظر: الوسيط (٧/ ٢٨٩).

(٢) انظر: المطلب العالي -رسالة- (ص:٢٥٤-٢٥٥).

(٣) الارتشاء من الرشوة، والرشوة بالحركات الثلاث في الراء: عطية بشرط أن يحكم له بغير حق، أو يمتنع عن الحكم عليه بحق. انظر: النجم الوهاج (١٠/ ١٦٩).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٠-١١).

وينبغي أن يكون الطلب في القسم الأول واجبا إزالة للمفسدة، وفي الرابعة [حراما](١) لأن المباهاة والاستعلاء حرام للآية(٢).

وجميع ما تقدم فيما إذا لم يكن في الموضع المطلوب قضاءه قاض، ولم يبذل الطالب مالا، فإن كان فيه قاض، فإن لم يكن أهلا لجور أو جهل، فوجوده كعدمه، فيستحب الطلب وينبغي أن يجب.

وإن كان أهلا والطالب يروم عزله، قال الماوردي: "الطلب محظور، والطالب مجروح"(٣).

قال القاضي(٤): "سواء كان فاضلا أو مفضولا إذا صححنا تولية المفضول"(٥).

وإن بذل مالا ليتولى، فقد أطلق جماعة القول بأنه محظور، وقضاءه مردود لفسق المرتشي.

[والأشبه](٦) تفصيل ذكره الروياني(٧) وهو أنه إن تعيّن عليه القضاء أو

---

(١) في النسخة (حرام) والمثبت ما يقتضيه السياق؛ لكونه خبر كان الناقصة.

(٢) يقصد قوله تعالى: ﴿ تِلْكَ ٱلدَّارُ ٱلْآخِرَةُ نَجْعَلُهَا لِلَّذِينَ لَا يُرِيدُونَ عُلُوًّا فِى ٱلْأَرْضِ وَلَا فَسَادًا ۚ وَٱلْعَٰقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ ﴿٨٣﴾ ﴾ القصص: ٨٣.

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٢).

(٤) هو القاضي حسين بن مُحَّد بن أحمد أبو علي المروزي ، تفقه على القفال المروزي، وتفقه عليه أبو سعد المتولي، ومحيي السنة البغوي، من مصنفاته: التعليقة المشهورة في المذهب، والفتاوى، توفي سنة (٤٦٢هـ). انظر: طبقات الشافعيين لابن كثير (ص: ٤٤٣) سير أعلام النبلاء للذهبي (١٨/ ٢٦١).

(٥) انظر: روضة الطالبين (١١/ ٩٣).

(٦) في النسخة (قال الروياني) والمثبت ما يقتضيه السياق كما في العزيز شرح الوجيز (١٢/ ١٢/ ٤١٣).

(٧) هو أبو المحاسن القاضي عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد بن مُحَّد الروياني، تفقه على جده أبي العباس أحمد بن مُحَّد الروياني، من مصنفاته: بحر المذهب من المطولات الكبار، والكافي، وحلية المؤمن، وصنف في الأصول والخلاف، توفي سنة: (٥٠٢هـ). انظر: طبقات

استحب له فله بذل المال والآخذ ظالم بالأخذ[1].

وأما بذل المال لعزل المُولَّى فإن لم يكن بصفات القضاء، يستحب، لكن يحرم على الآخذ الأخذ، وإن كان بصفات القضاء، فحرام، فإن فعل فعزل برشوة وولي العازل، مكانه بغير رشوة.

قال ابن القـاص[2]: لم ينفذ العزل ولا التولية[3].

قال الرافعي: "ويحتمل هذا على الأصل الممهد في الشريعة، فأما عند الضرورات وظهور الشر فلا بد من تنفيذهما"[4].

وقال الروياني: "البذل تابع للطلب، فإن كان الطلب واجبا أو مستحبا فالبذل مستحب والأخذ حرام، وإن كان محظورا فالبذل محظور، وإن كان مكروها فمكروه، وإن كان مباحا فإن كان بعد التقليد لم يحرم على الباذل وحرم على الآخذ، وإن كان قبله حرم عليهما معا"[5].

وحيث حرم البذل فبذل وقلد، فإن قال: قلدتك بهذا المال، لم يصح، وإن لم يذكر المال، صح على الصحيح[6].

قال الرافعي: "وكلام الأصحاب يقتضي أمرين:

الشافعيين (ص: ٥٢٤- ٥٢٥)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٢٨٧)، معجم المؤلفين (٦/ ٢٠٦).

(١) انظر: بحر المذهب (١١/ ٤٨).

(٢) هو أبو العباس أحمد بن أبي أحمد بن القاص الطبري تفقه على أبي العباس بن سريج من مصنفاته: التلخيص، والمفتاح، وأدب القاضي، وغيرها، توفي سنة: (٣٥٣هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٣/ ٥٩)، طبقات الشافعيين (ص: ٢٤٠-٢٤١).

(٣) انظر: أدب القاضي لابن القاص (١/ ١١٤)، روضة الطالبين (١١/ ٩٤).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤١٤).

(٥) انظر: بحر المذهب (١١/ ٤٨).

(٦) انظر: بحر المذهب (١١/ ٤٩).

أحدهما: النظر في تعيين الشخص لقضاء بلده وناحيته وعدم تعيّنه إلى تلك البلد والناحية،[1]/، ومقتضاه أن لا يجب على من يصلح للقضاء طلب القضاء ببلدة لا صالح بها، ولا قبوله إذا ولي، ويجوز أن يفرّق بينه وبين سائر فروض الكفايات المحوجة إلى السفر كالجهاد بأنه يمكن هناك العود إلى الوطن بعد حصول الغرض، والغرض هنا لا غاية له"[2]. انتهى.

وفي كلام ابن الصباغ[3][4]، والروياني وغيرهما ما يقتضي خلافه[5].

---

(١) نهاية اللوحة (١٧٤/ب).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤١٤).

(٣) هو أبو نصر عبد السيد بن مُحَمَّد بن عبد الواحد بن أحمد بن جعفر ابن الصباغ البغدادي، كان من أكابر أصحاب الوجوه، تفقه على القاضي أبي الطيب، من مصنفاته: الشامل، والكامل، وعدة العالم، والطريق السالم، توفي سنة: (٤٧٧هـ). انظر: طبقات الشافعية للسبكي (٥/ ١٢٢) طبقات الشافعيين (ص: ٤٦٤- ٤٦٥) الأعلام للزركلي (٤/ ١٠).

(٤) انظر: الشامل (ص:٩٦).

(٥) قال ابن الرفعة: "إن ابن الصباغ وغيره قالوا: إذا كان الإمام في بلد، واحتاج بلد آخر إلى قاض- فإنه يلزمه أن يبعث إليهم قاضياً؛ لأنه لا غنى بهم عنه، ولا يكلفون المصير في خصوماتهم إلى بلد الإمام، وقد بعث رسول الله ﷺ عليّاً إلى اليمن قاضياً، وإذا كان بعث القاضي على الإمام متعيناً، فلا بد من مبعوث يجب عليه المضي، وحينئذ فيعود الكلام إلى تعينه؛ لكونه لا صالح له غيره، أو كونه فرض كفاية لصلاحية جمع له، وأيضاً فإن الإمام لو ولي البلد لواحد من غيرها مع وجود صالح فيها صح، وهذا يمنع حقيقة التعين لو كان التصوير خاصّاً بما ذكره، والله أعلم". انظر: كفاية النبيه (١٨/ ٥٠).

وقال الإمـام والغزالي: "يجب أن يكون في القرى من القضاة عدد بحيث لا يكون بين القاضيين مسافة العدوى[1][2].

وفي التحديد بها نظر.

الأمر الثاني: أن من تعيّن عليه القضاء لا يصير قاضيا بتعيّنه، بل لا بد من تولية[3].

قال الماوردي والروياني: "وكذا لو تكاملت شروط الإمامة في واحد وتعيّن لا تنعقد إمامته إلا بتعيين أهل الاختيار"[4].

وقال بعضهم: ينعقد من غير عقد، ومن الفقهاء من سوى بينهما في الانعقاد، ومنهم من سوى بينهما في المنع، وهو أقرب من عكسه[5].

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٣٧)، الوسيط (٧/ ٣٣٢).

(٢) وهي المسافة التي أذا بكر في الخروج إليها يمكنه الرجوع ليلا. انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٣٦)، النجم الوهاج في شرح المنهاج (١٠/ ٢٥٨)، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية (٥/ ٢٤٠).

(٣) انظر: بحر المذهب (١١/ ٤٥).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٩)، بحر المذهب (١١/ ٤٦).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٩).

الفصل الثاني: يشترط في القاضي أمور:

أحدها: أن يكون حرا، فلا تصح ولاية الرقيق ولا من بعضه رقيق، سواء تعلق به سبب العتق كالمكاتب والمدبر أو لا[١].

الثاني: الذكورة، فلا تصح ولاية المرأة القضاء، ولو في ما تقبل شهادتها فيه، ولو بين النساء[٢].

ولو ولّى حنفي امرأة القضاء فيما تقبل شهادتها فيه على معتقده[٣]، فحكمت، قال الإصطخري[٤]: ينقض قضاؤها، وقال غيره: لا[٥].

والخنثى المشكل[٦] كالمرأة، فإن بانت ذكورته قبل التولية صحت توليته قطعا، وإن بانت بعدها، لم تبن صحتها على المذهب[٧] [٨].

وحكى الروياني طريقة ثانية بإجراء خلاف في صحتها[٩].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٥٧)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤١٥).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤١٥).

(٣) انظر: الهداية في شرح بداية المبتدي لعلي بن أبي بكر المرغيناني (٣/ ١٠٦).

(٤) هو الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسى أبو سعيد الإصطخري من أصحاب الوجوه في المذهب، ولد سنة: (٢٤٤هـ)، تتلمذ على سعدان بن نصر، وأحمد بن منصور الرمادي، وعباس بن مُحَمَّد الدوري، من مصنفاته: أدب القضاء، توفي سنة: (٣٢٨هـ). انظر: طبقات الفقهاء الشافعية (ص: ١١١)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٣/ ٢٣٠- ٢٣٣)، طبقات الشافعيين (ص: ٢٤٧).

(٥) انظر: بحر المذهب (١١/ ١٥٧)، كفاية النبيه (١٨/ ١٦٦).

(٦) الخنثى المشكل: هو من كان له آلة الرجل وآلة المرأة ولم تظهر علامة علم بها أنه ذكر أو أنثى. انظر: شرح حدود ابن عرفة (ص: ١٦٨)، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (٢/ ٦٠).

(٧) وهو المذهب. انظر: حاشية الشرواني المطبوعة مع تحفة المحتاج (١٠/ ١٠٦).

(٨) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٥٦)، كفاية النبيه (١٨/ ٦٧).

(٩) حيث قال: "لا يجوز تقليد الخنثى، فإن زال إشكاله وبان رجلاً يجوز أن يكون قاضياً، قاضياً، ولو ولى في حال الجهل بحاله فحكم ثم بان رجلاً، المذهب أنه لا ينفذ حكمه، وقيل

الثالث: أن يكون من أهل الفتيا، والذي له الإفتاء المجتهد الموثوق بقوله، فلا تصح تولية الجاهل بالأحكام(١).

والناس قسمان:

أحدهما: المجتهدون المطلقون الذين لا ينتسبون إلى غيرهم، والمجتهد هو المتمكن من إدراك الأحكام الشرعية استقلالا(٢)، وذلك يتوقف على العلم بستة أمور:

أحدها: معرفة [الآيات](٣) التي تتعلق بها الأحكام من القرآن.

قال البندنيجي(٤) والإمام: [وهي](٥) (٦) خمسمائة آية، وفيه نظر(٧)(٨).

فيه وجهان". بحر المذهب (١١/ ١٥٧)

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤١٥).

(٢) انظر: أدب المفتي والمستفتي (ص: ٨٧)، المسودة في أصول الفقه (ص: ٥٤٦).

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من النسخة، والسياق يقتضي إثباته لتصح العبارة.

(٤) هو الحسن بن عبيد الله ابن الشيخ أبو علي البندنيجي، أحد الأئمة من أصحاب الوجوه في المذهب، تتلمذ على الشيخ أبي حامد الإسفراييني، من تصنيفاته: كتاب الجامع، قال النووي: "قل في كتب الأصحاب مثله"، توفي سنة (٤٢٥هـ). انظر: طبقات الشافعيين (ص: ٣٨٨)، طبقات الفقهاء (ص: ١٢٩).

(٥) ما بين المعقوفتين بياض في النسخة، والتكميل من المطلب العالي –رسالة– (ص:٢٦٩).

(٦) هنا في النسخة، كلمتا (الذين وآخرون) ولا يعرف ربطهما بما قبله وما بعده.

(٧) انظر: كفاية النبيه (١٨/ ٧٠).

(٨) فإن الأحكام كما تستنبط من الأوامر والنواهي تستنبط من القصص والمواعظ ونحوهما. انظر: النجم الوهاج في شرح المنهاج (١٠/ ١٤٧)

ويعرف منها المحكم[1]، والناسخ والمنسوخ[2] [3].

قال ابن برهـان[4]: وأسباب النزول[5]، والأمر[6] والنهي[7]، والعام[8] والخاص[9]، والعام الذي أريد به الخصوص[1]، والخاص الذي أريد به العموم[2]،

---

(١) المحكم هو المكشوف المعنى الذي لا يتطرق إليه إشكال واحتمال. انظر: المستصفى (ص: ٨٥).

(٢) النسخ: هو الخطاب الدال على ارتفاع الحكم الثابت بالخطاب المتقدم على وجه لولاه لولاه لكان ثابتا به مع تراخيه عنه، والخطاب الدال على ارتفاع الحكم هو الناسخ، والحكم المرتفع هو المنسوخ. انظر: اللمع في أصول الفقه للشيرازي (ص: ٥٥)، قواطع الأدلة في الأصول (١/ ٤١٧)، المستصفى (ص: ٨٦)، الإحكام للآمدي (٣/ ١٠٨).

(٣) انظر: البيان (١٣/ ١٨).

(٤) هو أبو الفتح أحمد بن علي بن مُحَمَّد بن برهان -بفتح الباء الموحدة- كان حنبليا ثم انتقل إلى المذهب الشافعي تتلمذ على أبي بكر الشاشي والغزالي، من مصنفاته: الأوسط، والوجيز في أصول الفقه، توفي سنة: (٥١٨). انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٦/ ٣٠)، طبقات الشافعيين (ص: ٥٤٦).

(٥) سبب النزول: هو ما نزلت الآية أو الآيات متحدثة عنه أن مبينة لحكمه أيام وقوعه. والقرآن الكريم قسمان قسم نزل من الله ابتدءا من غير أن يكون مرتبطا بسبب من الأسباب. وقسم نزل مرتبطا بسبب من الاسباب. انظر: مناهل العرفان في علوم القرآن (١/ ١٠٦)، المدخل لدراسة القرآن الكريم لمحمد أبو شهبة (ص: ١٣٢).

(٦) الأمر هو: استدعاء الفعل بالقول ممن هو دونه. انظر: التبصرة في أصول الفقه لأبي إسحاق الشيرازي (ص: ١٧)، قواطع الأدلة في الأصول لأبي المظفر السمعاني (١/ ٥٣).

(٧) النهي: هو استدعاء ترك الفعل بالقول ممن هو دونه. انظر: اللمع في أصول الفقه للشيرازي (ص: ٢٤)، قواطع الأدلة في الأصول (١/ ١٣٨).

(٨) العام: هو ما كان مستغرقا لجميع ما يصلح له، وعرفه البعض بأنه: عبارة عن اللفظ الواحد الدال من جهة واحدة على شيئين فصاعدا. انظر: المستصفى (ص: ٢٢٤)، قواطع الأدلة في الأصول (١/ ١٥٤).

(٩) الخاص: هو الذي يتناول واحدا فحسب، او هو اللفظ الدال على مسمى واحد. انظر: البرهان في أصول الفقه (١/ ١٤٥)، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول

العموم[2]، والمطلق[3] والمقيد[4]، والمتشابه[5] والمجمل[6] والمفصل[7]، والنص[8] والظاهر[9] [1]".

(١/ ٣٥٠).

(١) العام الذي أريد به الخصوص: هو العام إذا أطلق وأريد به بعض ما يتناوله. انظر: الإبهاج في شرح المنهاج (٢/ ١٣٢)، البحر المحيط في أصول الفقه (٤/ ٣٣٦).

(٢) الخاص الذي أريد به العموم: هو لفظ وضع للخصوص وأراد به المتكلم العموم. انظر: التقريب والإرشاد للباقلاني (٣/ ٣٢٨).

(٣) هو اللفظ الدال على مدلول شائع في جنسه. الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (٣/ ٣)، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب (٢/ ٣٤٨).

(٤) هو اللفظ دال على معنى غير شائع في جنسه. انظر: بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب (٢/ ٣٥٠)، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول (٢/ ٦).

(٥) المتشابه لغة: متفاعل من الشبه، والشبه، والشبيه، وهو ما بينه وبين غيره أمر مشترك. انظر: شرح مختصر الروضة (٢/ ٤٣).

والمتشابه اصطلاحا فاختلف فيه العلماء قال الأصوليون من الشافعية إن أحسن ما قيل فيه هو أن المتشابه ما استأثر الله تعالى بعلمه ولم يطلع عليه أحدا من خلقه وكلفهم الإيمان به. قواطع الأدلة في الأصول (١/ ٢٦٥).

وقال الطوفي: "المتشابه مقابل المحكم، وهو غير متضح المعنى فتشتبه بعض محتملاته ببعض للاشتراك. انظر: شرح مختصر الروضة (٢/ ٤٣).

(٦) المجمل هو ما له دلالة على أحد أمرين لا مزية لأحدهما على الآخر بالنسبة إليه. انظر: الإحكام للآمدي (٣/ ٩)، إرشاد الفحول للشوكاني (٢/ ١٢).

(٧) المفصّل هو ما فهم المراد به من لفظه، ولم يفتقر في بيانه إلى غيره. الإشارة في أصول الفقه لأبي الوليد الباجي (ص: ٥٥).

(٨) النص هو: كل لفظ دل على الحكم بصريحه على وجه لا احتمال فيه. انظر: اللمع في أصول الفقه للشيرازي (ص: ٤٨)، تشنيف المسامع بجمع الجوامع (١/ ٣٣٠).

(٩) الظاهر هو كل لفظ احتمل أمرين وفي أحدهما أظهر. انظر: اللمع في أصول الفقه للشيرازي (ص: ٤٨)، تشنيف المسامع بجمع الجوامع (١/ ٣٣١).

ولا يشترط حفظها عن ظهر قلب[٢].

قال الرافعي: "ومنهم من ينازع فيه"[٣].

الثاني: أن يعرف من السنة الأخبار التي يتعلق بها الأحكام، وهي خمسمائة حديث، وفيه نظر، ويعرف منها العام والخاص، والمطلق والمقيد، والمجمل والمبيّن[٤]، والناسخ والمنسوخ، والمتواتر[٥] والآحاد[٦]، - وقيل: لا يوجد الآن حديث متواتر إلا ثلاثة: "من كذب عليّ متعمدا"[٧]، وحديث حجة الوداع[٨]،

---

(١) انظر: النجم الوهاج في شرح المنهاج (١٠/ ١٤٨).

(٢) انظر: فتح القريب المجيب في شرح ألفاظ التقريب (ص: ٣٢٥).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤١٥).

(٤) المبين: هو ما استقل بنفسه في الكشف عن المراد ولا يفتقر في معرفة المراد إلى غيره. انظر: اللمع في أصول الفقه للشيرازي (ص: ٤٨)، نفائس الأصول في شرح المحصول (٥/ ٢١٧٧).

(٥) الخبر المتواتر: هو ما بلغت رواته في الكثرة مبلغاً أحالت العادة تواطأهم على الكذب. انظر: الديباج المذهب في مصطلح الحديث (ص: ٨)، توجيه النظر إلى أصول الأثر (١/ ١٠٨).

(٦) خبر الآحاد، ويقال له: خبر الواحد هو الخبر الذي لم تبلغ نقلته في الكثرة مبلغ الخبر المتواتر. انظر: توجيه النظر إلى أصول الأثر (١/ ١٠٨)، نزهة النظر في توضيح نخبة الفكر لابن حجر (ص: ٥٥).

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه (١/ ٣٣) برقم (١١٠) في كتاب العلم، باب إثم من كذب على النبي ﷺ ، وأخرجه مسلم في صحيحه (١/ ١٠) برقم (٣)، في المقدمة ، باب التحذير من الكذب على النبي ﷺ.

(٨)أخرجه البخاري في صحيحه (٥/ ١٧٦) برقم (٤٤٠٢) في كتاب الحج، باب حجة الوداع، وأخرجه مسلم في صحيحه (٢/ ٨٨٦) برقم (١٢١٨) في كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ.

وحديث إثبات الحوض[1]، واقتصر بعضهم على الحديث الأول- والمرسل[2]، والمسند[3]، وحالة الرواة تعديلا[4] وجرحا[5]، وقوة وضعفا[6].

الثالث: أن يعرف أقوال الصحابة ومن بعدهم إجماعا واختلافا حتى لا يخالف الإجماع بإنشاء قول ثالث[7].

الرابع: القياس، وهو الجمع بين الأصل والفرع لاشتراكهما في علة الحكم في الأصل، فيعرف صحيحه وفاسده، وجليّه وخفيه[8].

الخامس: أن يعرف لسان العرب لغة وإعرابا، فيعرف وضع الأمر والنهي، والخبر والاستفهام، والوعد والوعيد، والعام والخاص، والإطلاق والتقييد، والأسماء

---

(١) وردت أحاديث كثيرة متعددة في إثبات الحوض لنبينا ﷺ، ومنها حديث عبد الله، عن النبي ﷺ: "أنا فرطكم على الحوض" أخرجه البخاري في صحيحه (٨/ ١١٩) برقم (٦٥٧٥) كتاب الرقاق، باب في الحوض، وحديث جندب، يقول: سمعت النبي ﷺ يقول: "أنا فرطكم على الحوض". أخرجه مسلم في صحيحه (٤/ ١٧٩٢) برقم (٢٢٨٩) في كتاب الفضائل، باب إثبات حوض نبينا ﷺ.

(٢) هو ما سقط راو في آخر سنده بأن يقول التابعي قال النبي ﷺ. انظر: مقدمة ابن الصلاح (ص: ١٢٦)، شرح نخبة الفكر للقاري (ص: ٣٩٩).

(٣) المسند هو الذي اتصل إسناده من راويه إلى منتهاه، أي: إلى (النبي ﷺ). انظر: مقدمة ابن الصلاح (ص: ٤٢)، فتح المغيث بشرح ألفية الحديث للسخاوي (١/ ١٣٤).

(٤) وصف الراوي بصفات تقتضي قبول روايته. انظر: الوسيط في علوم ومصطلح الحديث الحديث (ص: ٣٨٥).

(٥) ذكر الراوي بصفات تقتضي عدم قبول روايته. انظر: المرجع السابق.

(٦) انظر: البيان (١٣/ ١٨)، مغني المحتاج (٦/ ٢٦٤)، النجم الوهاج (١٠/ ١٤٨).

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤١٦)، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار (ص: (ص: ٥٥٠).

(٨) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤١٦)، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار (ص: (ص: ٥٥٠).

والأفعال والحروف، وما لا بد منه في فهم الكتاب والسنة، ولا يعتبر التبحر في هذه العلوم[1]/ بل يكفي جمل منها[2].

وذكر الغزالي في الفصل تحقيقات:

منها: أنه لا حاجة إلى تتبع الأحاديث على تفرقها وانتشارها، ويكفي أن يكون له أصل مصحح وقعت العناية فيه بجميع أحاديث الأحكام، كسنن أبي داود، ويكفي أن يعرف مواقع كل باب فيراجعه إذا احتاج إليه[3].

قال النووي[4]: "وتمثيله بسنن أبي داود ليس بصحيح، فإنه لم يستوعب الصحيح من أحاديث الأحكام ولا معظمها، وكم في صحيح البخاري[5] ومسلم[6] من حديث حكمي ليس فيه، وأما ما في كتاب الترمذي[7]

---

(١) نهاية اللوحة (١٧٥/أ).

(٢) انظر: البيان (١٣/ ١٨)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤١٦)، كفاية النبيه (١٨/ ٧١). (٧١).

(٣) انظر: المستصفى للغزالي (ص: ٣٤٣).

(٤) هو أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف بن مري بن حسن النووي، من كبار علماء المذهب، من تصانيفه: شرح مسلم، والروضة، والمجموع، ورياض الصالحين، وغير ذلك، توفي سنة: (٦٧٦هـ). انظر: طبقات الشافعية للسبكي (٨/ ٣٩٥)، طبقات الشافعيين (ص: ٩٠٩-٩١٣).

(٥) هو أبو عبد الله البخاري مُحَمَّد بن إسماعيل بن إبراهيم ابن المغيرة بن بردزبه الجعفي البخاري، روى عن أبي عاصم النبيل، ومكي بن إبراهيم، وروى عنه خلق كثير منهم الترمذي ومسلم، من مصنفاته صحيح البخاري، والتاريخ الكبير، وغيرهما، توفي سنة: (٢٥٦هـ). انظر: سير أعلام النبلاء (١٢/ ٣٩١)، تهذيب التهذيب (٩/ ٤٧).

(٦) هو أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، روى عن القعنبي وأحمد بن يونس وغيرهما، وروى عنه الترمذي وأحمد بن سلمة وخلق كثير، من مصنفاته صحيح مسلم، توفي سنة: (٢٦١هـ). انظر: سير أعلام النبلاء (١٢/ ٥٥٧)، هو تهذيب التهذيب (١٠/ ١٢٦).

(٧) هو مُحَمَّد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك الترمذي، روى عن البخاري

والنسائي[1] وغيرهما من الكتب المعتمدة فكثرته وشهرته أغنت عن التصريح بها"[2].

ومنها: أنه لا يحتاج إلى ضبط جميع مواضع الإجماع والاختلاف، ويكفي أن يعرف في المسألة التي يفتي فيها أن قوله لا يخالف الإجماع، أو أنه موافق قول بعض المتقدمين، أو يغلب على ظنه أن الواقعة متولدة في ذلك العصر لم يعرفها الأولون، والنأي على الصحيح في منع قول ثالث، وعلى هذا معرفة قياس الناسخ والمنسوخ[3].

ومنها: أن كل حديث أجمع السلف على قبوله أو تواترت عدالة رواته فلا حاجة إلى البحث عن رواته، وما عداه ينبغي أن يكتفى في رواته بتعديل إمام مشهور عرفت صحة مذهبه في التعديل[4].

قال النووي: "وهذا مما أطبق جمهور الأصحاب عليه، وشذ من شرط في التعديل اثنين وقوله: "تواترت عدالة رواته" أي مع ضبطهم، ولو قال: "أهلية رواته"، كان أولى"[5].

وغيره، من مصنفاته سنن الترمذي، وكتاب العلل، توفي سنة: (٢٧٠). انظر: سير أعلام النبلاء (١٣/ ٢٧٠)، تهذيب التهذيب (٩/ ٣٨٧).

(١) هو أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي النسائي، روى عن قتيبة بن سعيد، وإسحاق بن راهويه، وغيرهما، وروى عنه أوب بشر الدولابي، وأبو جعفر الطحاوي، من مصنفاته سنن النسائي، توفي سنة: (٣٠٣هـ). انظر: سير أعلام النبلاء (١٤/ ١٢٥)، تهذيب التهذيب (١/ ٣٦).

(٢) روضة الطالبين (١١/ ٩٥).

(٣) انظر: المستصفى (ص: ٣٤٣).

(٤) انظر: المستصفى (ص: ٣٤٤).

(٥) روضة الطالبين (١١/ ٩٦).

ومنها: أن اجتماع هذه العلوم إنما يشترط في المجتهد المطلق المجتهد في جميع الشريعة، ويجوز أن يكون للعالم منصب الاجتهاد في باب دون باب، فالناظر في مسألة المشَرَّكَة[1] تكفيه معرفة أصول الفرائض[2]، فلا يضره أن لا يعرف الاختلاف الوارد في تحريم المسكر مثلا، وهذا له أن يفتي في الباب الذي يبلغ فيه رتبة الاجتهاد على الصحيح[3].

ويخرج على اعتبار الاجتهاد أن من لا يقول بالإجماع ولا بالعمل بأخبار الآحاد ولا بالقياس كالشيعة: لا تجوز توليته القضاء.

وفي جواز تولية الظاهرية - الذين يجرون النصوص على ظواهرها، فإن فقدوها عدلوا إلى فحوى الكلام ودليل الخطاب، ويعدلون عن تعليل النصوص —

---

(١) المشرَّكة بفتح الراء المشدَّدة، أي: المشرَّك فيها بين أولاد الأم وأولاد الأبوين، وبكسرها على نسبة التشريك إليها مجازاً، وتسمى أيضاً بالحماريَّة، وبالحجريَّة، وباليميَّة "نسبة إلى اليم"، والمنبريَّة، انظر: المصباح المنير(ص٣١١)، وتاج العروس(٢٢٧/٢٧).

وصورتها: زوج، وذات السدس (أم أو جدة فأكثر)، وعدد من أولاد الأم، وعصبة من الإخوة الأشقاء واحد فأكثر. مثل:

	قضاء عمر الأوَّل	قضاء عمر الثَّاني
زوج	النصف	النصف
أم	السدس	السدس
أخوان لأم	الثلث	الثلث بالسوية
أخوان لأم وأب	.	

القول بالتشريك هو المشهور والمذهب كما في روضة الطالبين (١٤/٦). وانظر: التنبيه (ص ١٥٤)، نهاية المطلب (١٨٣/٩-١٨٤).

(٢) الفرائض: جمع فريضة بمعنى مفروضة، أي: مقدرة. واصطلاحا: هو الفقه المتعلق بالإرث والعلم الموصل لمعرفة قدر ما يجب لكل ذي حق من التركة انظر: المصباح المنير (٢/ ٤٦٩)، نهاية المحتاج (٦/ ٣).

(٣) انظر: المستصفى (ص: ٣٤٥).

وجهان:

أظهرهما: صحة توليتهم، والوجهان كالخلاف في انعقاد الإجماع دونهم(١).

الأمر السادس: معرفة أصول الاعتقاد بالدليل قال الغزالي: "ويكفي [عندي](٢) اعتقاد جازم، ولا تشترط معرفتها على طريقة المتكلمين وأدلتهم التي يجرونها، لأن الصحابة لم يعتمدوا"(٣).

ولكن في اشتراط معرفة المجتهد من الحساب ما يعرف به المسائل الحسابية الفقهية وجهان:

أحدهما: أنه يشترط، فلا تصح تولية من لا يعرفه، وصححه ابن الصلاح(٤)(٥).

وثانيهما: لا، وقال الروياني: هو المذهب(٦).

ويخرج من هذا كله أن المقلد لا تصح توليته القضاء، وأن المجتهد ليس له أن يقلّد(٧).

والمقلد: من حفظ مذهب صاحب مذهب ونصوصه لكنه [قاصر](٨) عن تقرير أدلته غير عارف لغوامضه ودقائقه.

وكذا لا يجوز له الفتوى.

فلو عرف العامي أو العالم الذي لم يبلغ رتبة اجتهاد مسألة أو مسائل

---

(١) انظر: بحر المذهب (١١/ ١٦٠).

(٢) في النسخة (عند) والمثبت ما يقتضيه السياق كما في المستصفى للغزالي (ص: ٣٤٣).

(٣) انظر: المستصفى (ص: ٣٤٣).

(٤) انظر: فتاوى ابن الصلاح (١/٢٧- ٢٨).

(٥) وهو المذهب. انظر: المجموع (١/ ٤٢)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٨/ ٢٣٩).

(٦) انظر: بحر المذهب (١١/ ١٦٠).

(٧) وهو المذهب. انظر: مغني المحتاج (٦/ ٢٦٣).

(٨) ما بين المعقوفتين ساقط من النسخة، والسياق يقتضي إثباته كما في مغني المحتاج (٦/ ٢٦٣ /٦).

بأدلتها ففي جواز الفتوى له بها والأخذ بفتياه ثلاثة أوجه:

أصحها: المنع[1].

وثانيها: الجواز.

وثالثها: إن كان الدليل نقلا جاز، وإن كان قياسا لم يجز[2].

القسم الثاني: المنتسبون إلى أرباب المذاهب، كأصحاب الشافعي وأصحاب أبي حنيفة، وهم ثلاثة أصناف:

الصنف الأول: العوام والمتفقهون الذين لم يبلغوا رتبة من الاجتهاد، وهؤلاء تقليدهم لأئمتهم مبني على جواز تقليد الميت[3]، وفيه خلاف يأتي إن شاء الله، وهؤلاء لا يقَلَّدون[4].

الثاني: البالغون رتبة الاجتهاد المطلق، وهؤلاء لا يقلدون أئمتهم في العمل ولا في القضاء[5]/ ولا في الفتيا، لأن المجتهد لا يقلد مجتهدا، خلافا لمالك[6] وأحمد[7][8]، وخلافا لأبي حنيفة[1] في القضاء[2]، سواء خاف الفوات لضيق

(١) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٢٠)، روضة الطالبين (١١/ ٩٩).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٢٠).

(٣) والمذهب جواز تقليد الميت. انظر: روضة الطالبين (١١/ ٩٩).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٢٢).

(٥) نهاية اللوحة (١٧٥/ب).

(٦) هو مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي، إمام دار الهجرة، ولد سنة: (٩٣هـ)، أحد الأئمة الأربعة عند أهل الفقه، من مصنفاته: "الموطأ"، توفي سنة: (١٧٩هـ). انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي (٨/ ٤٨).

(٧) هو أبو عبد الله أحمد بن مُحَمَّد بن حنبل بن هلال الشيباني: ولد سنة (١٦٤هـ) أحد الأئمة الربعة المحدث الفقيه له مصنفات عدة منها: المسند، كتاب الزهد، المعرفة والتعليل، والجرح والتعديل، توفي سنة: (٢٤١). انظر: الوافي بالوفيات (٦/ ٢٢٥) معجم المؤلفين (٢/ ٩٦).

(٨) المذهب عند الحنابلة أنه لا يجوز للمجتهد تقليد مجتهد آخر، وفيه قول أنه يجوز له التقليد عند ضيق الوقت، وقول آخر، أنه يجوز ليعمل به لا ليفتي به. انظر: شرح مختصر

لضيق الوقت أم لا[3].

وعن ابن سـريج[4] أنه يجوز التقليد عند ضيق الوقت للعمل به، ولا يجوز له أن يفتي به غيره[5].

قال الرافعي: "وقياسه أنه لا يجوز الفتيا بطريق الأولى"[6].

وفي "الشامـل"[7] و"التهـذيب"[8] طرده في القضاء[1].

الروضة للطوفي (٣/ ٦٢٩).

(١) هو أبو حنيفة النعمان بن ثابت، ولد سنة: (٨٠هـ)، أحد الأئمة الأربعة، قال يونس بن عبد الأعلى سمعت الشافعي رضى الله عنه يقول: ما طلب أحد الفقه إلا كان عيالا على أبي حنيفة، وقال الإمام مالك: رضى الله عنه وقد سئل عنه رأيت رجلا لو كلمك في هذه السارية أن يجعلها ذهبا لقام بحجة، توفي سنة: (١٥٠هـ). انظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية (١/ ٢٦- ٢٩).

(٢) يجوز عند الحنفية للمجتهد أن يقلد مجتهدا في القضاء وفي غيره. انظر: الفصول في الأصول للجصاص (٤/ ٢٨٤).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٢١)، روضة الطالبين (١١/ ١٠٠).

(٤) هو أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج القاضي البغدادي، سمع من الزعفراني، وأبي داود السجستاني، وأخذ عنه عدد كبير، ونشر مذهب الشافعي، له مصنفات كثيرة لم يعثر إلا على القليل منها، ومنها: كتاب الرد على ابن داود في القياس، توفي سنة: (٣٠٦هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٣/ ٢١)، طبقات الشافعيين (ص: ١٩٣)، طبقات الشافعية لابن قاضى شهبة (١/ ٩١).

(٥) انظر: روضة الطالبين (١١/ ١٠٠).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٢٢).

(٧) كتاب الشامل لأبي نصر ابن الصباغ، عبد السيد بن مُحَمَّد بن عبد الواحد البغدادي، المتوفى سنة: (٤٧٧هـ)، وهو مخطوط، توجد منه نسخة مصورة في معهد المخطوطات العربية بالقاهرة، برقم (٧) فقه شافعي. وقد حقق بعض أجزائه في رسائل علميَّة في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.

(٨) التهذيب: هو في الفروع للإمام، محي السنة حسين بن مسعود البغوي، الشافعي

وصورته: أن يتحاكم إليه مسافران والقافلة ترتحل، ومن قال به فينبغي أن يطرده في الفتوى[2].

وهؤلاء إنما ينتسبون إلى الشافعي وغيره، لأنهم يجرون على طريقتهم في الاجتهاد واستعمال الأدلة وترتيب بعضها على بعض، فيوافق اجتهادهم اجتهاد سالكي تلك الطرق، وقد يخالفونهم أحيانا، وقد صرح أبو علي السنجي[3] وغيره بذلك، فهؤلاء مجتهدون مستقلون[4]، وإذا استقلوا فإن وافقوا الشافعي أجابوا بما رآه، وإن خالفوه، فقد كان القفال لا يرى خلافه، ويقول: "السائل إنما يسأل عن مذهب الشافعي لا عن مذهبي"[5].

وإذا رفعت للمجتهد واقعة واستفتي فيها فأداه اجتهاده إلى شيء ثم وقعت مرة أخرى هل يجتهد ثانيا أو يأخذ بمقتضى اجتهاده الأول[6]؟ فيه وجهان.

أصحهما: أولهما[7]، وهذا فيما إذا لم يكن ذاكر الدليل الأول ولم يتجدد ما

المتوفى: سنة: (٥١٦هـ)، وهو تأليف، محرر، مهذب، مجرد عن الأدلة غالباً لخصه من تعليق شيخه القاضي حسين. انظر: كشف الظنون (١/ ٥١٧).

(١) انظر: التهذيب (٨/ ١٦٨)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٢٢).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٢٢).

(٣) هو أبو علي الحسين بن شعيب بن مُحَمَّد السنجي –بكسر السين المهملة بعدها نون ساكنة ثم جيم– نسبة إلى قرية بمرو، تفقه على الشيخ أبي حامد، وأبي بكر القفال، وهو من أول من جمع بين طريقة الخراسانيين والعراقيين، من مصنفاته شرح مختصر المزني، وشرع فروع ابن الحداد، توفي سنة: (٤٣٠هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٤/ ٣٤٤)، طبقات الشافعيين (ص: ٣٨٩)، طبقات الشافعية لابن قاضى شهبة (١/ ٢٠٧).

(٤) انظر: أدب المفتي والمستفتي لابن الصلاح (ص: ٩٢)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٢٢).

(٥) انظر: أدب المفتي والمستفتي (ص: ١٢٢).

(٦) انظر: المعتمد (٢/ ٣٥٩)، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول (ص: ٥٢٩).

(٧) وهو المذهب. انظر: روضة الطالبين (١١/ ١٠٠).

قد يوجب رجوعه.

فإن كان ذاكرا، لم يلزمه قطعا، وإن تجدد ما قد يوجب الرجوع، لزمه قطعا[١].

ولو استفتي العالم في واقعة ثم وقعت له ثانية لزمه تجديد الاستفتاء على الصحيح[٢][٣]، إلا أن تكون مسألة يكثر وقوعها، ويشق عليه إعادة السؤال.

والخلاف كالخلاف فيما إذا علم في قضية اجتهادية ثم وقعت ثانيا، وفي تجديد الطلب في التيمم[٤]، وفي الاجتهاد في القبلة[٥][٦].

ولو لم يترجح عند المجتهد شيء وتكافأت الأدلة فقد اختلف أصحابنا فيه، فقال كثير منهم: لا يجوز وقوع ذلك[٧]، لكن قد يخفى عن المجتهد الترجيح لقصوره.

وقال الأكثرون: يجوز وقوعه، وعلى هذا فوجهان:

أحدهما: أنه يتخير بين رده إلى أي الأصلين شاء.

وثانيهما: يرده إلى أغلظهما وهو الحظر دون الإباحة احتياطا[٨].

الصنف الثالث: المتوسطون بين الصنفين، وهم الذين عرفوا المسائل بالأدلة

---

(١) انظر: روضة الطالبين (١١/ ١٠٠).

(٢) وللبغوي والرافعي فيه تفصيل فإنه قال: إن عرف أن جوابه مستند إلى نص أو إجماع أو كان المقلد حيا، فلا يسأل مرة أخرى، وإن عرف أن جوابه مستند إلى رأي أو قياس، أو كان المقلد حيا، فالأصح أن يستفتي مرة أخرى. انظر: التهذيب (١/ ١٣٢)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٢٤).

(٣) المذهب أنه لا يلزمه تجديد الاستفتاء. انظر: المجموع (١/ ٥٧)، فتاوى ابن الصلاح (١/ ٩٠).

(٤) انظر: نهاية المحتاج (١/ ٢٦٩).

(٥) انظر: روضة الطالبين (١/ ٢٢١).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز (١/ ٤٨٥).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٥١)، بحر المذهب (١١/ ١٥٤).

(٨) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٥١)، بحر المذهب (١١/ ١٥٤).

لكنهم لم يبلغوا رتبة الاجتهاد في أصل الشرع، بل في مذهب إمامهم فيقررونه بالدليل ولا يتجاوزون نصوص إمامهم وقواعده، يجدون أصوله نصوصا يستنبطون منها الأحكام كما يفعله المجتهد المطلق بنصوص الشارع[١].

ومن شأنهم المعرفة بالفقه وأصوله وأدلته ومسالك الأقيسة، لهم أهلية التخريج بالاستنباط وإلحاق غير المنصوص بما نص عليه إمامهم، وهم أصحاب الوجوه[٢] والطرق[٣]، وقد يختلفون في المسألة لاختلافهم في قياس أصول إمامهم، ومنه يتولد يتولد الوجوه[٤] [٥]، ومنها يأخذ العامي حكمه كما سيأتي[٦] فيما إذا اختلف عليه اجتهاد مجتهدين.

ثم إن صاحب المذهب إن نص على الحكم والعلة، أُلحِق غير المنصوص

---

(١) انظر: أدب المفتي والمستفتي (ص: ٩٤)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٢٢).

(٢) أصحاب الوجوه: هم أصحاب الشافعي الذين أخذوا عنه بالواسطة واشتهروا باستنباط باستنباط الأحكام من نصوصه، وتوجيهها، والتفريع عليها مثل: أحمد بن سيار، وأبو الطيب بن سلمة، وأبو عبد الله الزبيري، وأبو سعيد الإصطخري، وغيرهم. انظر: المجموع (١/ ٤٣)، مقدمة نهاية المطلب لعبد العظيم محمود الديب (المقدمة/ ١١٩)، الابتهاج في بيان اصطلاح المنهاج (ص:٦٧١).

(٣) الطرق هي اختلاف الرواة في حكاي المذهب، كأن يقول بعضهم فيه قولان أو وجهان، ويقول البعض الآخر لا يجوز وجها واحدا، أو يجوز وجها واحدا، أطلق بعض العلماء الوجوه على الطرق؛ لأن أصحاب الطرق والوجوه، هم الأصحاب. انظر: الفتح المبين في مصطلحات الفقهاء والأصوليين للأستاذ الدكتور إبراهيم الحفناوي (ص:١٧١).

(٤) الوجوه جمع وجه، وهي: اجتهادات أصحاب الإمام الشافعي التي استنبطوها على ضوء الأصول العامة للمذهب، والقواعد التي رسمها الإمام الشافعي، وهي لا تخرج عن نطاق المذهب، وفي نسبتها إلى الإمام الشافعي الأصح أنها لا تنسب إليه. انظر: الفتح المبين في مصطلحات الفقهاء والأصوليين للأستاذ الدكتور إبراهيم الحفناوي (ص:١٧١)، المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي للدكتور أكرم يوسف عمر القواسمي (ص:٥٠٨).

(٥) انظر: أدب المفتي والمستفتي (ص: ٩٥).

(٦) انظر: (ص:١٢٠-١٢١).

بالمنصوص بتلك العلة، وإن اقتصر على الحكم، قال الإمام محمد بن يحيى[1]: "لا يجوز استنباط العلة وتعدية الحكم بها بخلاف نصوص الشارع"[2].

وقال الرافعي: "الأشبه بصنيع الأصحاب خلافه، ألا تراهم ينقلون الحكم ثم يختلفون أن العلة كذا أو كذا، وكل منهم يطرد الحكم في فروع علته"[3].

وإذا نص صاحب المذهب على حكم في مسألة، وفي أخرى تشبهها على نقيضه، جاز تخريج قوليه من كل واحدة منهما إلى الأخرى، وجعلهما على قولين، وقال الشيخ /[4] أبو إسحاق الشيرازي[5]: لا يجوز، ثم القول المخرَّج على على قواعده هل يكون مذهبا له؟ فيه وجهان، واختار الشيخ أبو إسحاق أنه لا يجوز أن يجعل قولا له إلا إذا لم يحتمل الفرق، مثل أن يقول: تثبت الشفعة في بيع الشقص في الدار فيجوز أن يقال: قوله في الحانوت كذلك[6].

ولهذا الخلاف التفات إلى خلاف ذكر في أن الوجوه المخرجة للأصحاب هل تقدح في الإجماع؟ والصحيح أنها تقدح فيه[7].

---

(١) هو أبو سعد مُحَمَّد بن يحيى بن منصور النيسابوري تفقه على أبي حامد الغزالي وأبي المظفر الخوافي، من مصنفاته: المحيط في شرح الوسيط، توفي سنة: (٥٤٨هـ). انظر: طبقات الشافعيين (ص: ٦٣٨)، طبقات الشافعية لابن قاضى شهبة (١/ ٣٢٥).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٢٣).

(٣) العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٢٣).

(٤) نهاية اللوحة (١٧٦/أ).

(٥) هو أبو إسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي تفقه على القاضي أبي الطيب الطبري، من مصنفاته: التنبيه، والمهذب في الفقه، والنكت في الخلاف، واللمع وشرحه والتبصرة في أصول الفقه، والملخص والمعونة في الجدل، وطبقات الفقهاء، توفي سنة: (٤٧٦هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٤/ ٢١٥)، طبقات الشافعيين (ص: ٤٦٢).

(٦) والمذهب أنه يجعل قولا له، لكن الأولى أن يقال فيه إنه قياس أصله، أو قياس قوله. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٢٣)، روضة الطالبين (١١/ ١٠٢).

(٧) فصل ابن حجر الهيتمي في المسألة فقال: إن قلنا: لازم المذهب مذهب خرقته، وإلا

هذه الأصناف الثلاثة هي المشهورة، وذكر بعضهم صنفين آخرين يأتيان إن شاء الله تعالى[1].

إذا عرف ذلك رجعنا إلى المسألة المتحررة وهي أنه هل لهذا الصنف الثالث الفتيا؟ ففيه خلاف مبني على أن الآخذ بقوله مقلد له أو لإمامه؟ وهو مبني على أن موت المجتهد هل يخرجه عن أن يقلد ويؤخذ بقوله؟ وفيه وجهان.

أصحهما: نعم[2]، وهو قريب من الخلاف فيما إذا خالف في مسألة ثم مات هل ينعقد الإجماع؟

فإن قلنا: نعم، فله الإفتاء، والآخذ بقوله مقلد لإمامه لا له، وإن قلنا: لا فلا.

قال الرافعي: "لك أن تقول: إن كان هذا المأخذ فلا فرق بين أن يكون متبحرا أو غير متبحر، بل العامي إذا عرف حكم المسألة عند ذلك المجتهد فأخبر عنه واحد غيره به تقليدا للمجتهد الميت وجب أن يجوز على الأصح"[3].

قال النووي: "هذا ضعيف أو باطل؛ لأنه إذا لم يكن متبحرا ربما ظن ما ليس مذهبه مذهبه؛ لقصور فهمه وقلة اطلاعه على مظان المسألة، واختلاف نصوص ذلك المجتهد والمتأخر منها، والراجح وغير ذلك، سيما مذهب الشافعي الذي لا يكاد يعرف ما يفتى به منه إلا الأفراد؛ لكثرة انتشاره واختلاف ناقليه في النقل والترجيح، فإن فرض هذا في مسائل صارت معلومة علما قطعيا عن ذلك المذهب، كوجوب النية في الوضوء[4]، والفاتحة في الصلاة[1]، والزكاة في مال

وهو الأصح فلا. انظر: تحفة المحتاج (١٠/ ١٤٧).

(١) انظر: (ص: ١٠٢).

(٢) المذهب أن موت المجتهد لا يبطل تقليده بل يصح تقليده. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٢٠)، روضة الطالبين (١١/ ٩٩).

(٣) العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٢١).

(٤) انظر: مغني المحتاج (١/ ١٦٧).

الصبي والمجنون[٢]، وتبييت النية في صوم الفرض[٣]، وصحة الاعتكاف بلا صوم[٤]، وعدم وجوب نفقة البائن الحامل[٥]، ووجوب القصاص في القتل بالمثقّل[٦]، صح هذا"[٧].

وتولية القضاء مرتّب على جواز الفتيا، فإن جوّزنا قبوله جازت توليته القضاء.

قال الغزالي: "يشترط عدم مجتهد مستقل واحد"[٨].

وعليه أن هذا إن قاله مطلقا، فإن قلنا بانعقاد ولاية المفضول مع وجود الفاضل، فهو مشكل؛ لأن الخلاف في جواز فتوى من بلغ رتبة الاجتهاد في المذهب خاصة، لا يختص بحالة عدم المجتهد المستقل لجواز فتواه في تلك الحالة قطعا، بل فتوى المقلد الصِّرف عند من بلغ رتبة الاجتهاد في مذهب إمام جائز للضرورة فيتعين أن يكون الخلاف حالة وجود المجتهد المستقل، وحينئذ لا يتعين تولية المجتهد المستقل على القول بصحة تولية المفضول أو إذا كان الميت أفضل من الحي[٩].

ويؤيد ما ذكره الغزالي أن ابن برهان قال: لا يجوز تقليد المجتهد الميت مع

---

(١) انظر: التنبيه (ص: ٣٠).

(٢) انظر: المهذب (١/ ٢٦١).

(٣) انظر: مغني المحتاج (٢/ ١٤٩).

(٤) انظر: المهذب (١/ ٣٥٠).

(٥) انظر: مغني المحتاج (٥/ ١٧٤).

(٦) انظر: المهذب (٣/ ١٧٦).

(٧) روضة الطالبين (١١/ ٩٩).

(٨) حيث قال: "لا تجوز توليته (أي: من بلغ مبلغ الاجتهاد في مذهب إمام، ولم يبلغ رتبة الاجتهاد في أصل الشرع) مع القدرة على مجتهد مستقل". انظر: الوسيط (٧/ ٢٩١).

(٩) انظر: المطلب العالي –رسالة– (ص:٢٨٣).

وجود مجتهد حي، لأنه أولى[1]، فإذا لم يوجد غيره وجب تقديمه على الجاهل، والمتفقه المقلد الذي لم يبلغ رتبة الاجتهاد في مذهب إمامه[2]، ويحتمل أن يكون تلقى هذا من الغزالي.

قال القفـال: "ووجود هذا المجتهد في المذهب أعزّ من الكبريت الأحمر"[3].

هذا في ذلك الزمان وفيه أصحابه الأئمة المراوزة[4] وأصحاب الشـيخ أبي حامد[5].

وقال الشيخ ابن الصلاح: "إمام الحرمين، والغزالي، والشيخ أبو إسحاق الشيرازي، من الأئمة المجتهدين في المذهب"[6].

واعلم أنه يخرج بهذا الوصف وهو أهلية الفتيا أنه لا يجوز تقليد الصبي والمجنون، والمعتوه، القضاء.

ولو كان يطرأ عليه الجنون أحيانا قال الروياني: "ينظر إن امتد به حتى يتأخر عن أوقات النظر، لم يصح تقليده، وإن قصر زمانه كالساعة [7]/ فإن أثر في زمن

---

(١) انظر: البحر المحيط في أصول الفقه (٨/ ٣٥١).

(٢) انظر: الوسيط (٧/ ٢٩١).

(٣) انظر: كفاية النبيه (١٨/ ٧١).

(٤) المروازة: ويقال الخراسانيون وطريقة الخراسانيين أيضاً وهم جماعة من أفذاذ علماء الشافعية سلكوا لهم طريقة خاصة في تدوين المذهب وسموا بذلك لأن شيخهم ومعظم أتباعهم مراوزة وهي نسبة إلى مرو وهي مدينة كبيرة مشهورة بخراسان. انظر: الابتهاج (ص:٦٧٢).

(٥) هو أحمد بن مُحَّد بن أحمد، الشيخ أبو حامد ابن أبي طاهر الإسفراييني، ولد سنة: (٣٤٤هـ)، تفقه على أبي الحسن ابن المرزبان، وأبي القاسم الداركي، من مصنفاته: شرح المختصر، وله كتاب في أصول الفقه، توفي سنة: (٤٠٦هـ). انظر: طبقات الفقهاء الشافعية لابن الصلاح (١/ ٣٧٣)، طبقات الشافعية للسبكي (٤/ ٦١)، طبقات الشافعية لابن قاضى شهبة (١/ ١٧٣).

(٦) انظر: فتاوى ابن الصلاح (١/ ٢٠٣).

(٧) نهاية اللوحة (١٧٦/ب).

إفاقته كفتور حسه ودهشة عقله، لم يصح، فإن عاد عقب إفاقته إلى استقامة، ففي صحة تقليده وجهان"[1].

ويخرج به الفاسق، فلا يصح تقليده وإن كان لا يجوز للمجتهد الفاسق تقليد غيره وحكمه في نفسه ما أدى إليه اجتهاده، ولا فرق بين أن يكون له في فسقه شبهة كالمبتدعة أو لا على الصحيح على ما ذكره الماوردي[2].

وقيل: تجوز تولية المبتدع[3]، وخصص الرافعي المنع بمن لا تقبل شهادته منهم منهم على ما سيأتي[4].

وكذا الحكم في الإمامة على ما يفهم من كلام الماوردي[5].

ويخرج به أيضا الكافر، فلا تجوز توليته القضاء على المسلمين ولا على الكافرين[6].

قال الماوردي والروياني: "وما جرت به العادة من نصب حاكم بين أهل الذمة منهم فتقليد رئاسة وزعامة لا تقليد حكم وقضاء، وإنما يلزمهم حكمه بالتزامهم لا للزومه ولا [يلزمون] [7] بالتحاكم عنده"[8].

فرع: قال القاضي: "من جمع شرائط الاجتهاد ولكن بلسانه خلل يمنعه من تقويم الفاتحة يجوز أن يولى القضاء"[9].

---

(١) والوجهان، أحدهما: لا يجوز. والثاني يجوز. انظر: بحر المذهب (١١/ ١٥٨).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٥٩).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٥٩).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤١٩).

(٥) فإنه قال: العدالة معتبرة في القضاء وجميع الولايات ثم ذكر هذا التفصيل. انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٥٩).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٥٧).

(٧) في النسخة (يلزموا) والمثبت ما يقتضيه السياق حسب قواعد اللغة.

(٨) انظر: الأحكام السلطانية (ص: ١١١)، الحاوي الكبير (١٦/ ١٥٨)، بحر المذهب (١١/ ١٥٧).

(٩) انظر: فتاوى القاضي حسين (ص:٤١٧).

الشرط الرابع في القاضي: الاتصاف بالصفات اللائقة بالقضاء، فلا تجوز تولية المغفّل ولا من اختل رأيه بكبر أو مرض ونحوهما[١].

ولا يشترط معرفته [بالكتابة][٢] على الصحيح[٣]، وصحح ابن أبي عصرون عصرون مقابله[٤]، وبناهما بعضهم على أنه هل يجب عليه كتب المحاضر، والسجلات؟ وفيه وجهان[٥]، وعكس بعضهم البناء[٦].

ويشترط أن يكون بصيرا، فلا تصح تولية الأعمى[٧].

وفيه وجه بعيد، وقيل قول قديم أنه يصح[٨]، واختاره ابن عصـرون[٩].

وعلى المذهب لو سمع البينة ثم عمي، فله أن يحكم على الصحيح[١٠].

ولو كان أعشى يبصر بالنهار دون الليل[١١]، جازت توليته، ولو كان في بصره ضعف فإن كان يرى الأشباح ولا يعرف الصور لم يجز، وإن كان يعرف الصور إذا قربت دون ما إذا بعدت جاز[١٢].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٥٤)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤١٨).

(٢) في النسخة (الكتاب)، والمثبت ما يقتضيه السياق كما في روضة الطالبين (١١/ ٩٧).
.(٩٧

(٣) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤١٧)، روضة الطالبين (١١/ ٩٧).

(٤) لم أعثر على كتابه، ولم أجد من نقل عنه هذا.

(٥) قال الإمام: ومن أصحابنا من قال: لا يجوز أن يكون القاضي أميا لكثرة الحاجة إلى الكتبة. انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٤٩٤). الوسيط (٧/ ٣١٢)

(٦) هذا فعله الغزالي في باب آخر حيث قال: "ومن جوز للأمي أن يكون قاضيا فلا يمكنه يمكنه إيجاب الكتبة وإن التمس صاحب الحق". انظر: الوسيط (٧/ ٣١٢).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٥٥)، التهذيب (٨/ ١٦٧).

(٨) انظر: أدب القضاء لابن أبي الدم (ص:٢٧٥).

(٩) انظر: النجم الوهاج (١٠/ ١٤٥).

(١٠) انظر: بحر المذهب (١١/ ١٥٩)، النجم الوهاج (١٠/ ١٤٥).

(١١) انظر: الصحاح (٦/ ٢٤٢٧).

(١٢) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٥٥)، بحر المذهب (١١/ ١٥٩).

الشرط الخامس: أن يكون ناطقا سميعا، فلا يجوز تقليد الأخرس الذي لا تفهم إشارته، وكذا إن فهمت على الصحيح[1]، وهما مبنيان على الوجهين في قبول شهادته[2].

ولو كان بلسانه تمتمة[3]، أو فأفأة[4]، أو عقدة[5]؛ جاز[6].

ولا يجوز تقليد الأصم الذي لا يسمع أصلا، وإن كان يسمع إذا صيح به، جاز، لكن السميع أولى، ولو طرأ عليه صمم بطلت ولايته[7]، (...)[8] في التقليد وجهان.

---

(١) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤١٨).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٥٥).

(٣) التمتمة في الكلام ألا يبين اللسان، يخطىء موضع الحرف فيرجع إلى لفظ كأنه التاء والميم. وقيل هو التردد في التاء. انظر: العين (٨/ ١١١)، حلية الفقهاء لابن فارس (ص: ٧٨)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص: ٧٥).

(٤) الفأفأة في الكلام: إذا كان الفاء يغلب على اللسان. انظر: العين (٨/ ٤٠٧)، حلية الفقهاء لابن فارس (ص: ٧٨)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص: ٧٥).

(٥) العقدة: ما يمسك الشيء، ويوثقه. و عُقْدَةُ اللسان: ما لم ينطق بحرف، أو كانت فيه فيه مسكة من تمتمة، أو فأفأة. انظر: المعجم الوسيط (ص٦١٤).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٥٥)، بحر المذهب (١١/ ١٥٩).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٥٥)، بحر المذهب (١١/ ١٥٩).

(٨) ما بين القوسين كلمة غير واضحة في المخطوط، ولم أهتد إليها بالنظر في المراجع.

الفصل الثالث

الشروط المتقدمة المعتبرة في القاضي تعذر في هذه الأعصار اجتماعها في الإمام الأعظم، وقد خلا العصر عن المجتهد المستقل قطعا، وهو شرط فيهما في قول، وخلا أيضا عن المجتهدين في المذهب، إما مطلقا أو في حق كل قاض[(١)].

قال الغزالي: "فالوجه القطع بتنفيذ قضاء من ولاه السلطان ذو الشوكة؛ لئلا تتعطل المصالح، ويدل عليه تنفيذ قضاء قاضي البغاة للحاجة، لكن يعصي[(٢)] بتفويضه إلى الفاسق والجاهل، وينفذ حكمه للضرورة"[(٣)].

واستحسنه الرافعي[(٤)] وجزم به في "المحـرر"[(٥)].

قال: "لكن في بعض الشروح أن قاضي البغاة إن كان منهم فإن أوجب بغيهم الفسق كبغي أهل النـهروان[(٦)] لم يجز قضاءه، وأن القاضي العاقل إذا استقضاه أمير باغ أجاب إليه"[(٧)].

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤١٨).

(٢) (السلطان ذو الشوكة لئلا تتعطل المصالح، ويدل عليه) ما بين القوسين مكرر في النسخة وقد شطب الناسخ على بعض الكلمات، ويدل على تكرارها ما في الوسيط (٧/ ٢٩١).

(٣) انظر: الوسيط (٧/ ٢٩١).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤١٨).

(٥) انظر: المحرر للرافعي (١٦٢٨/٣).

(٦) النّهروان هي مدينة تقع في دولة العراق في شرق بغداد وتبعد عنها ٣٥ كيلو متر، وفيها وقعت المعركة الشهيرة. المسالك والممالك للاصطخري (النص/ ٦٠)، مراصد الاطلاع على أسماء الأمكنة والبقاع (٣/ ١٤٠٧)، الشبكة العنكبوتية.

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤١٨).

وقال الشيخ ابن الصلاح[1] وابن أبي الدم[2] وغيرهما من المتأخرين: ما ذكره الغزالي لا نعلم أن أحدا قاله، والذي قطع به العراقيون والمراوزة أن الفاسق لا تنفذ أحكامه[3].

فإذا نفذنا قاضي البغاة فلا بد أن يكون مع علمه عدلا، متأولا في خروجه معهم، ولا بد من تأويل حمل البغاة على بغيهم ولا خلاف فيه[4]، وهذا قد[5]/ ذكره الماوردي[6] والبندنيجي والشيخ أبو إسحاق[7] والبغوي[8] والروياني[9] والغزالي في "الخلاصة"[10]، وحكاه القاضي حسين عن النص[11].

---

(١) هو: تقي الدين أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمن بن عثمان الكردي الشهرزوري المعروف بابن الصلاح، ، تتلمذ على والده، من فقهاء الشافعية، من تصنيفاته: شرح مشكل الوسيط، وكتاب الفتاوى، وعلوم الحديث، وكتاب أدب المفتي والمستفتي، وطبقات الفقهاء الشافعية، توفي سنة: (٦٤٣هـ). انظر: وفيات الأعيان (٣/ ٢٤٣- ٢٤٤)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/ ١١٥).

(٢) هو إبراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم المعروف بابن أبي الدم، كان إماما في المذهب الشافعي، من تصانيفه: شرح مشكل الوسيط، وأدب القضاء وهو مطبوع، توفي سنة: (٦٤٢هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٨/ ١١٥)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/ ٩٩).

(٣) انظر: شرح مشكل الوسيط لابن الصلاح (٤/ ٣٦٤)، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص:٢٧٢).

(٤) انظر: أدب القضاء لابن أبي الدم (ص:٢٧٢)، كفاية النبيه (١٨/ ٧٣).

(٥) نهاية اللوحة (١٧٧/أ).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (١٣/ ١٣٤).

(٧) انظر: المهذب (٣/ ٢٥٤).

(٨) انظر: التهذيب (٧/ ٢٨٧).

(٩) انظر: بحر المذهب (١٢/ ٤٠٨).

(١٠) انظر: الخلاصة (ص:٦٧٦).

(١١) انظر: المطلب العالي -رسالة- (ص:٣٠٤).

وشرط الروياني في كل من المولي والمولى أن يعلم أهليته القضاء[1].

وقد مر أن الرافعي قال في كتاب البغاة: "إن كان لهم قاض قال المعتبرون: ينظر إن كان لا يستحل دماء أهل العدل وأموالهم نفذ حكمه بما ينفذ به حكم قاضي العدل، وإن كان يستحل دمهم لا ينفذ حكمه، لأن من شرط القضاء العدالة"[2].

ومنهم من يطلق قوله بنفوذ قضائه، وفيه إشارة إلى أن بعضهم وافق الغزالي فيما[3] ذكره الروياني: "لو نصب المتغلب على إقليم قاضيا جاهلا أو فاسقا ولا يقدر الناس على دفعه، هل تنعقد أحكامه وقضاياه من تزويج الأيامى والتصرف في أموال اليتامى؟ يحتمل وجهين: أحدهما: لا، ويتحاكمون إلى من هو أهل للقضاء، فإن لم يجدوا أهلا له نفذت أحكامه للضرورة"[4] انتهى.

ويتعيّن على السلطة في هذه الأزمنة أن يولي من اتصف بصفة العلم بمذهب إمام إذا كان عارفا بغالب منصوصاته وأقواله المخرّجة وأقوال أصحاب صحيح المذهب، لأنه أقرب إلى مقصود الشارع من غيره.

فروع:

الأول: قال الماوردي: "اختلف الناس في جواز الولاية من قبل الظالم على قولين: أحدهما: الجواز، والثاني: المنع[5].

والأصح أن يفصّل فيقال: ما يتولاه من جهته ثلاثة أقسام:

أحدها: ما يجوز لأهله فعله من غير اجتهاده وتنفيذه كالصدقات والزكوات، فيجوز توليته من جهته؛ لأن النص على مستحقه أغنى عن الاجتهاد فيه، ويجوز

---

(١) انظر: بحر المذهب (١١/ ٥٣).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (١١/ ٨٢).

(٣) هنا كلمة (إذا) بين كلمتي (فيما) و (ذكره) وينبغي زيادتها كما يعلم من السياق.

(٤) لم أجد هذا الكلام في بحر المذهب، وجدته لابن الرفعة ونسبه إلى الكافي. انظر: كفاية كفاية النبيه (١٨/ ٧٣).

(٥)انظر : الأحكام السلطانية للماوردي (ص: ١٢٧).

أن ينفرد أربابه به.

والثاني: ما لا يجوز أن ينفردوا به ويلزم الاجتهاد في مصرفه كأموال الفيء، فلا تجوز توليته من جهته.

والثالث: ما يجوز أن يتولاه أهله وللاجتهاد فيه مدخل في القضايا والأحكام، فإن كان تنفيذ الحكم بين متراضيين أو توسطا بين محبوسين جاز، وإن كان إلزام اختيار لم يجز.

الثاني: قال في جواز حكم المقلد بخلاف مذهبه وجهان(١)، وكذا قاله الغزالي، وقال في بعض حكمه: إذا حكم به خلاف(٢).

الثالث: يستحب أن يكون القاضي مع الصفات المشروطة وافر العقل حليما متثبتا ذا فطنة ويقظة كامل الحواس والأعضاء، ولو ولي مقعدا أو أقطع، جاز، لكن السليم أولى، وأن يكون عالما بلغة الذين يقضي بينهم، بريئا من الشحناء، بعيدا من الطمع، صدوق اللهجة، ذا رأي وسكينة ووفاء، إذا وعد وفى، وأن لا يكون جبّارا تهابه الخصوم، فلا يتمكنون من استيفاء الحجة، ولا ضعيفا

---

(١) قال الماوردي: إن كان القاضي شافعيا فأداه اجتهاده في قضية أن يحكم بمذهب أبي حنيفة جاز.

والوجه الثاني أنه لا يجوز والجمع بينهما أن القاضي إذا لم يبلغ مرتبة الاجتهاد في مذهب إمامه لا يحكم بغير مذهبه، وإن بلغ مرتبة الاجتهاد في مذهب إمامه فله الحكم بغير مذهب إمامه. انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٤)، كفاية النبيه (١٨/ ٨٦)، النجم الوهاج (١٠/ ١٥٥)، تحفة المحتاج (١٠/ ١١٦).

(٢) قال الغزالي: "ليس له أن يشترط على النائب الحكم بخلاف اجتهاده أو بخلاف اعتقاده حيث يجوز تولية المقلد للضرورة بل اعتقاد المقلد في حقه كالاجتهاد في حق المجتهد فإن شرط حنفي على نائبه الشافعي الحكم بمذهب أبي حنيفة رحمه الله جاز له الحكم في كل مسألة توافق فيها المذهبان وما فيه خلاف لا يحكم فيه أصلا لا بمذهب أبي حنيفة رحمه الله فإنه خلاف اعتقاده ولا بمذهب الشافعي ﷺ فإنه لم يفوض إليه". الوسيط في المذهب (٧/ ٢٩٢- ٢٩٣)

يستخفون به ويطمعون فيه، والأولى أن يكون قرشيا[١]، ورعاية العلم والدين أولى من رعاية النسب[٢].

فإن علم الإمام ممن يولّيه القضاء اتصافه بالصفات المشروطة اعتمد عليها، وإلا بحث عن حاله، فإن استفاض عنده أهليته كفاه ولم يختبره،[وإن لم يستفض][٣] فإن شهد عنده بذلك شاهدان اعتمد عليهما [ويختبره][٤]، وهل هذا الاختبار واجب أو مستحب؟ فيه وجهان[٥].

ولو ولي من لم يجتمع فيه الصفات المعتبرة عالما بحاله أثما، ولم ينفذ حكمه بصواب ولا خطأ على الأصل الممهد في الشريعة[٦].

ولو ولي من اجتمعت فيه الصفات لكن لم يعلم بها المولي فالولاية باطلة، فإذا علم [استؤنفت][٧] التولية[٨].

---

(١) القرشي نسبة إلى قريش، وقريش قبيلة معروفة وهي بطنان: قريش البطاح: وهم سكان مكة الذين ينزلون بين أخشبي مكة، وقريش الظواهر: الذي ينزلون خارج الشعب، وقيل في تسميتها بقريش لأنها كانت تجارا تكتسب وتتجر وتحترش فسميت بحوت في البحر، وقيل نسبة إلى رجل اسمه قريش ابن الحارث بن يخلد بن النضر بن كنانة. انظر: الأنساب للسمعاني (١٠/ ٣٩٩)، المعالم الأثيرة في السنة والسيرة (ص: ٤٩)، معجم البلدان (٤/ ٣٣٧).

(٢) انظر: بحر المذهب (١١/ ١٥٨)، البيان (١٣/ ٢١)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤١٨).

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من النسخة، والسياق يقتضي إثباته كما في الحاوي الكبير (١٦/ ٢١).

(٤) في النسخة (ولم يختبره) والمثبت ما يقتضيه السياق كما في الحاوي الكبير (١٦/ ٢١).

(٥) الوجه الأول أنه مستحب، والثاني أنه واجب. انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢١)، بحر المذهب (١١/ ٥٢).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤١٨).

(٧) في النسخة (استأنفت)، والمثبت ما يقتضيه السياق حسب قواعد اللغة.

(٨) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢١)، بحر المذهب (١١/ ٥٣).

الفصل الرابع: في الفتوى

وليس له اختصاص بالباب، وهي من فروض الكفايات الفاضلات، فإن لم يوجد من يقوم بها إلا واحد تعيّنت عليه، ومع فرضيتها لا يجب التسارع إليها، والكلام فيها في طرفين:

الأول: في المفتي، ويشترط فيه [1]/ العدالة [والنزاهة][2] عن الفسق ومسقطات المروءة، وأهلية الاجتهاد[3].

ولو عرف العامي مسألة أو مسائل بدليلها ففي جواز الإفتاء له خلاف تقدم، والأصح المنع[4].

ولو كانت له أهلية الاجتهاد في باب دون غيره فالأصح جواز الفتوى له فيه[5].

هذا في تقليد الحي، وفي جواز تقليد الميت الخلاف المتقدم، والأصح الجواز[6].

قال ابن الصلاح والنووي: وأصحاب الشافعي وغيره: خمسة أقسام:

عوام فلا [يقلدون][7].

مجتهدون مطلقا فيقلدون[8].

ومجتهدون في المذهب خاصة ففتواهم مبنية على جواز تقليد الميت كما

---

(١) نهاية اللوحة (١٧٧/ب).

(٢) ما بين المعقوفتين بياض في النسخة، والمثبت اجتهادا مني بالرجوع إلى فتاوى ابن الصلاح (١/ ٢١)، والمجموع (١/ ٤١).

(٣) انظر: فتاوى ابن الصلاح (١/ ٢١)، المجموع (١/ ٤١).

(٤) انظر: المجموع (١/ ٤٥).

(٥) انظر: روضة الطالبين (١١/ ٩٩).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٢١).

(٧) في النسخة (يقلدوا) والمثبت ما يقتضيه السياق حسب قواعد اللغة.

(٨) انظر: فتاوى ابن الصلاح (١/ ٢١)، المجموع (١/ ٤٢).

تقدم، وهؤلاء ذكرهم الرافعي كما تقدم[1].

ورابعها: من لم يبلغ رتبة أصحاب الوجوه، لكنه فقيه النفس، حافظ مذهب إمامه، عارف بأدلته، له أهلية التقرير والترجيح والتزييف، وهذه صفة كثير من المتأخرين إلى آخر المائة الرابعة المصنفين الذين رتبوا المذهب وحرروه وصنفوا فيه، واشتغال الناس اليوم بكتبهم، وكانوا لا يقتصرون على القياس الجلي، فتجوز فتاويهم يعني على الصحيح في جواز تقليد الميت، ولا تبلغ في التحاقها بالمذهب مبلغ فتاوي أصحاب الوجوه[2].

والخامس: صنف يقومون بحفظ المذهب ونقله وفهمه في الواضحات والمشكلات، لكنهم ضعفاء في تقرير أدلته وتحرير الكتب، فتعتمد فتواهم فيما ينقلونه من مسطورات مذهبهم من نصوص إمامه وتفريع المجتهدين فيه، وما لا يجده منقولا إن وجد في المنقول معناه بحيث يدرك بغير كبير فكر أنه لا فرق بينهما، جاز إلحاقه به في الفتوى به، وكذا ما يعلم اندراجه في ضابط ممهد في المذهب، وما ليس كذلك يجب إمساكه عن الفتوى به، وهو نادر في حق المذكور، لِمَا قاله الإمام: لن تجد أن وقع مسألة لم ينص عليها[3]، ولا هي في معنى المنصوص، ولا مندرجة تحت ضابط، ويشترط كونه فقيه النفس ذا حفظ وافر من الفقه[4].

قال ابن الصلاح: "وينبغي أن يكتفى في هذين الصنفين بكون معظم الفقه على ذهنه لدربته من الوقوف على الباقي على قرب"[5].

فإن حفظ واحد كتابا في المذهب وهو قاصر لم يتصف بهذه الصفات فإن

---

(١) انظر: فتاوى ابن الصلاح (١/ ٢٩)، المجموع (١/ ٤٣).

(٢) انظر: فتاوى ابن الصلاح (١/ ٣٥)، المجموع (١/ ٤٤).

(٣) وعبارة النووي أوضح حيث عبر عن هذا "إذ يبعد كما قال إمام الحرمين أن تقع مسألة مسألة لم ينص عليها في المذهب ولا هي في معنى المنصوص". المجموع (١/ ٤٤).

(٤) انظر: فتاوى ابن الصلاح (١/ ٣٦)، المجموع (١/ ٤٤).

(٥) انظر: فتاوى ابن الصلاح (١/ ٣٧).

وجد غيره بالصفات المذكورة، لم يجز الرجوع إلى قوله، وإن لم يجد غيره واستفتاه فإن وجد المسألة بعينها في كتاب موثوق بصحته وهو ممن يقبل خبره، نقل له حكمها بنصه، والسائل مقلد لصاحب المذهب، قال: كذا وجدته في كلام بعضهم، والدليل يعضده، وإن لم يجدها لم يقسها على مسطوره، وإن اعتقدها من قياس لا فارق[١].

قال: فإن قيل: "هل لمقلد أن يفتي بما هو مقلد فيه؟ قلنا: قطع الحليـمي[٢]، والجويـني، والروياني وغيرهم بالمنع، والقفال المروزي بالجواز، وقال: لمن حفظ مذهب صاحب مذهب ونصوصه أن يفتي به، وإن لم يعرف غوامضه.

فإن جوزناه لا يقول على أنه من عند نفسه، بل يضيفه إلى إمامه"[٣].

وإذا أفتى الإنسان بمذهب إمامه، فإن عُلِمَ من حاله أنه يفتي بمذهب إمام معيّن، كفاه إطلاق الجواب، وإن لم يعلم، فلا بد أن يضيفه إلى صاحب المذهب[٤].

ولو كان في البلد مفتيان فأكثر، ففي تَعيُّن الإفتاء على المسؤول وجهان كالشهادة، وإنما يجب الإفتاء فيما وقع دون ما لم يقع[٥].

ولا يجوز لمفت على مذهب إمام إذا اعتمد الكتاب أن يعتمد إلا على كتاب موثوق بصحته في ذلك المذهب،[٦]/ فإن وثق أصل التصنيف دون

---

(١) انظر: فتاوى ابن الصلاح (١/ ٤٠)، المجموع (١/ ٤٥).

(٢) هو أبو عبد الله الحسين بن الحسن بن مُحَمَّد بن حليم الحليمي شيخ الشافعيين بما وراء النهر، تفقه على أبي بكر القفال، من تصانيفه: المنهاج في شعب الإيمان، توفي سنة: (٤٠٣هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٤/ ٣٣٣- ٣٣٥)، طبقات الشافعيين (ص: ٣٥٠)، طبقات الشافعية لابن قاضى شهبة (١/ ١٧٨).

(٣) انظر: فتاوى ابن الصلاح (١/ ٣٨)، المجموع (١/ ٤٥).

(٤) انظر: المجموع (١/ ٤٥).

(٥) انظر: فتاوى ابن الصلاح (١/ ٤٥)، المجموع (١/ ٤٥).

(٦) نهاية اللوحة (١٧٨/أ).

النسخة، فليستظهر بنسخة أخرى، وقد تحصل له الثقة بنسخة غير موثوق بها في بعض المسائل إذا رأى الكلام منتظما وهو عارف موضع الإسقاط والتغيير، فإن لم يجد إلا نسخة غير موثوق بها، قال الشيخ تقي الدين[1]: "إن وجده موافقا لأصول المذهب وهو أهل لتخريج مثله لو لم يجده منقولا فله أن يفتي به، فإن أراد حكايته عن [قائله][2] فلا يقول: قال الشافعي مثلا كذا، وليقل: وجدت عن الشافعي، أو بلغني عنه كذا، وإن لم يكن أهلا لتخريج مثله لم يجز له الإفتاء به، وله أن يقول على سبيل الإخبار: وجدت في نسخة من كتاب كذا كذا"[3].

قال النووي: "لا يجوز لمفت على مذهب الشافعي أن يكتفي بمصنف أو مصنفين ونحوهما من كتب المتقدمين وأكثر المتأخرين لكثرة الاختلاف في الجزم والترجيح، وقد يجزم نحو عشرة من المصنفين بشيء وهو شاذ مخالف للمنصوص وما عليه الجمهور"[4].

ويجوز للمفتي أن يشدد الجواب بلفظ وهو مؤول عنده زجرا وتهديدا في مواضع كما أفتى ابن عباس بأنه لا توبة للقاتل[5] من فهم منه أنه يريد أن يقتل، وأفتى غيره بأن له توبة لما فهم منه أنه قتل وأراد التوبة، وكذا يقول لمن قال له: إن قتلت عبدي هل عليّ قصاص؟: إن قتلته قتلناك، والقتل له معان، وله أن ينتصر على الحق، هذا إذا لم يترتب على إطلاقه مفسدة[6].

ولا يجوز الاعتماد على فتوى الفاسق ولو كان مجتهدا مستقلا، ولو وقعت له

---

(١) هو أبو عمرو بن الصلاح، وقد سبقت ترجمته.

(٢) ما بين المعقوفتين بياض في النسخة، والتكميل من فتاوى ابن الصلاح (١/ ٥٢)، والمجموع (١/ ٤٧).

(٣) انظر: فتاوى ابن الصلاح (١/ ٥٢).

(٤) انظر: المجموع (١/ ٤٧).

(٥) انظر: تفسير البغوي (١/ ٦٧٨).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٢٣)، روضة الطالبين (١١/ ١٠٣).

واقعة عمل فيها باجتهاده ولم يقلد[١].

وفي جواز استفتاء من لم يعرف عدالته وفسقه وجهان.

أحدهما: لا، كالشهادة.

وأظهرهما: نعم، لتعذر اطلاع [المستفتين][٢] عليه[٣].

ويجوز الفتوى للعبد والمرأة والأعمى والأخرس إذا عرفت إشارته أو كان يكتب[٤].

وينبغي أن يكون المفتي متنزها عن خوارم المروءة، فقيه النفس، سليم الذهن، رصين الفكر، حسن التصرف والاستنباط، ولا يؤثر فيه القرابة والعداوة، وجلب النفع ودفع الضر، كراوي الأخبار النبوية، فله أن يفتي لولده وعلى عدوه، قاله ابن الصلاح[٥].

قال: "ووجدت عن صاحب الحاوي: أما المفتي إذا نابذ في فتواه شخصا معيّنا صار خصما معاندا ترد فتواه على من عاداه كشهادته"[٦].

قال الصيمري[٧]: وتقبل فتوى أهل الأهواء والخوارج ومن لا نكفّره ببدعته

---

(١) انظر: فتاوى ابن الصلاح (١/ ٤٤).

(٢) في النسخة (المفتين) والمثبت ما يقتضيه السياق كما في روضة الطالبين (١١/ ١٠٣).

(٣) وهو المذهب. انظر: فتاوى ابن الصلاح (١/ ٤٤)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٢٣)، روضة الطالبين (١١/ ١٠٣).

(٤) انظر: فتاوى ابن الصلاح (١/ ٢١)، المجموع (١/ ٤١).

(٥) انظر: المجموع (١/ ٤١).

(٦) انظر: فتاوى ابن الصلاح (١/ ٤٤).

(٧) هو أبو القاسم عبد الواحد بن الحسين ابن مُحَمَّد، القاضي الصيمري، من أصحاب الوجوه في المذهب الشافعي، أخذ عنه الماوردي، من تصانيفه: كتاب الإيضاح، وكتاب في القياس والعلل، وكتاب في أدب المفتي والمستفتي، توفي بعد سنة: (٣٨٦هـ). انظر: طبقات الفقهاء الشافعية (٢/ ٥٧٥)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٣/ ٣٣٩)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ١٨٤).

ولا نفسّقه[1].

قال الخطيب البغدادي[2]: "وأما الرافضة الذين يسبون السلف ففتاويهم مردودة وأقوالهم ساقطة"[3].

ومن كان من أهل الفتوى وهو قاض فهو كغيره ولا يكره له الفتوى على أصح الطريقين[4].

وقيل: يكره له في غير الأحكام[5]، وفي الأحكام وجهان[6].

قال الإمام وغيره: "والأصولي الماهر والمتصرف في الفقه لا يحل له الفتوى بمجرد ذلك، ولو وقعت له واقعة لزمه أن يستفتي فيها، ويلحق به المتصرف البحاث في الفقه من الخلافيين وفحول المناظرين"[7].

ولا يجوز للمتفتي أن يتساهل في فتواه، ومن عرف بذلك لم يجز استفتاؤه، وتساهله قد يكون بإسراع الجواب قبل استيفاء الفكر، فإن تقدمت فكرته بالمسؤول عنه فلا بأس، وقد يكون بأن تحمله أغراضه الفاسدة على تتبع الحيل المحرمة والمكروهة والتمسك بالشبهة طلبا للترخص على من يروم نفعه، ومثّله

---

(١) انظر: روضة الطالبين (١١/ ١٠٩).

(٢) هو الحافظ أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد الخطيب البغدادي، من الحفاظ المتقنين والعلماء المتبحرين، من تصانيفه: تاريخ بغداد وغيره من المصنفات، توفي سنة: (٤٦٣هـ). وفيات الأعيان (١/ ٩٢)، تذكرة الحفاظ للذهبي (٣/ ٢٢١)، طبقات الشافعية لابن قاضى شهبة (١/ ٢٤٠).

(٣) انظر: الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي (٢/ ٣٣٣).

(٤) وهو المذهب. انظر: المجموع (١/ ٤٢).

(٥) انظر: المجموع (١/ ٤٢).

(٦) قال ابن الصلاح: "وأما فتياه من الأحكام فلأصحابنا فيه جوابان أحدهما أنه ليس له له أن يفتي فيها لأن لكلام الناس عليه مجالا ولأحد الخصمين عليه مقالا والثاني له ذلك لأنه أهل لذلك والله أعلم". فتاوى ابن الصلاح (١/ ٤٥)

(٧) انظر: البرهان في أصول الفقه (١/ ٢٦٤)، المجموع (١/ ٤٤).

بعضهم بتعليم المسألة السريجية[١] في سد باب الطلاق[٢]، أو التشديد على من يروم ضرره، وأما إذا حسن قصده بأن أحسن في طلب حيلة لا شبهة فيها ولا تجر إلى مفسدة [٣]/ ليخلّص بها السائل من ورطة يمين ونحوه، فحسن[٤]، كمن حلف لا ينفق على زوجته شهرا فيقول يعطيها من صداقها أو يبيع منها ثم يبرئها، وكما حكي أن رجلا سأل أبا حنيفة - ﷺ - أنه حلف أنه يطأ امرأته في نهار رمضان ولا يكفّر ولا يقضي، فقال له: سافر بها[٥].

قال الخطيب البغدادي: "وينبغي للإمام أن يتفقد أحوال المفتين، فمن صلح لها أقره، ومن لم يصلح منعه وأمره أن لا يعود، [ويوعده][٦] على العود"[٧].

وطريقه أن يسأل العلماء المشهورين عن حاله ويعتمد خبرهم.

وينبغي أن لا يفتي في حالة تغير خلقه وتشغل قلبه وتمنعه التثبت والتأمل كحالة الغضب أو الجوع أو العطش أو الحزن أو الفرح الغالب أو النعاس أو

---

(١) وهي الدورية المنسوبة لابن سريج وصورتها: ما إذا قال لزوجته: إذا، أو إن أو مهما، أو متى طلقتك، فأنت طالق قبله ثلاثاً ثم طلقها فثلاثة أوجه:

أحدها: لا يقع عليها طلاق أصلاً، وهو المحكي عن ابن سريج وبه اشتهرت المسألة، وبه قال أكثر الأصحاب. والثاني: يقع المنجز فقط، والثالث: يقع ثلاث تطليقات المنجزة.

انظر: منهاج الطالبين للنووي (ص: ٢٣٨)، النجم الوهاج في شرح المنهاج (٧/ ٥٧٤)، تحفة المحتاج (٨/ ١١٤)، مغني المحتاج (٤/ ٥٢٠).

(٢) طلاق المرأَة في اللغة : بينونتها عن زوجها. و يقع طلاق النساء على معنيين: أَحدهما حلّ عُقْدة النكاح، والآخر بمعنى التخلية والإِرْسال. و الطلاق في الشرع :حل قيد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه .انظر: لسان العرب (١٠/ ٢٢٥)، مختار الصحاح (١/ ١٦٦)، مغني المحتاج (٣٥٦/٣) ،السراج الوهاج (ص٤٠٨).

(٣) نهاية اللوحة (١٧٨/ب).

(٤) انظر: المجموع (١/ ٤٦).

(٥) انظر: المجموع (١/ ٥٠).

(٦) في النسخة (ويواعده) والمثبت ما يقتضيه السياق كما في الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي (٢/ ٣٢٤).

(٧) انظر: الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي (٢/ ٣٢٤).

الملالة أو المرض المقلق والحر المزعج ومدافعة الأخبثين ونحوها، ومتى [أحس][1] بشغل قلبه وخروجه عن الاعتدال، لم يفت، فإن أفتى في هذه الأحوال معتقدا أن ذلك لم يمنعه من الصواب، صحت فتواه وكان مخاطرا[2].

وينبغي أن يتأمل الاستفتاء كلمة كلمة، ويكون اعتناؤه بذلك آخر الكلام كمن فاته موضع السؤال، وأن يتثبت في الجواب، وإن كانت المسألة واضحة، وحَسُنَ أن يشاور في الجواب من عنده ممن يصلح لذلك، إلا أن يكون فيها ما لا يحسن إظهاره، وله أن يصلح في الاستفتاء ما يراه فيه من خطأ ولحن فاحش وسط مواضع الإشكال، وإن رأى في آخر بعض السطور بياضا شغله بخط لاحتمال أن يُقْصَد تغليطه، ويُلْحَق شيء في موضع البياض وقد وقع ذلك[3].

وينبغي أن يلصق الجواب بآخر الاستفتاء بحيث لا يكون بينهما فرجة تحمل الخطأ[4].

وينبغي أن يبيّن خطه، وليكن قلمه بين قلمين[5]، فإن كان مبتدئا بالإفتاء فليكتب في الناحية اليسرى، لأنه أمكن، ولو كتب في الوسط أو في الحاشية فلا عيب عليه، ولا يكتب فوق البسملة بحال[6].

ويستحب عند إرادة الإفتاء أن يستعيذ من الشيطان وأن يسمي الله تعالى ويحمده ويصلي على النبي – ﷺ – ويقول: لا حول ولا قوة إلا بالله، ﴿ رَبِّ ٱشْرَحْ لِي صَدْرِي ﴾ الآية[7]،﴿لَا عِلْمَ لَنَآ إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَآ إِنَّكَ أَنتَ ٱلْعَلِيمُ ٱلْحَكِيمُ ﴿٣٢﴾ ﴾[8]،

(١) انظر: فتاوى ابن الصلاح (١/ ٤٨)، روضة الطالبين (١١/ ١١٠).

(٢) في النسخة (أخل) والمثبت ما يقتضيه السياق كما في روضة الطالبين (١١/ ١١٠).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٢٦).

(٤) انظر: روضة الطالبين (١١/ ١١٥).

(٥) انظر العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٢٦).

(٦) انظر: فتاوى ابن الصلاح (١/ ٧٤).

(٧) سورة طه، الآية ٢٥.

(٨) سورة البقرة، الآية ٣٢.

اللهم وفق، واهد، وسدد، واجمع لي من الصواب والثواب، وأعذني من الخطأ والنسيان، آمين[١].

فإن لم يأت [به][٢] عند كل فتوى، فليأت به عند أول فتيا يفتيها في يومه ويضيف إليه قراءة الفاتحة وآية الكرسي، وأن يكتب في أول فتواه: "الحمد لله، أو الله الموفق، أو حسبنا الله، أو حسبي الله"، ونحو ذلك[٣].

ولا يطيل الجواب، فقد اقتصر القاضي أبو حامد[٤] لما سئل عن جواز بين على كتابة: "لا، وبالله التوفيق"[٥].

ويختم جوابه بكتابة: "والله أعلم، أو وبالله التوفيق"، ونحوه.

ولا يقبح أن يقول: الجواب عندنا، أو الذي عندنا، أو الذي يذهب إليه كذا، لأنه من أهله[٦].

قال الصميري: وإذا كان السائل قد أغفل الدعاء للميت أو الصلاة على النبي - ﷺ - في آخر الفتوى ألحقه المفتي بخطه لجريان العادة به، ويكتب بعد الإفتاء: (كتبه فلان بن فلان الفلاني)، فينتسب إلى ما يعرف به من بلد أو قبيلة

---

(١) انظر: فتاوى ابن الصلاح (١/ ٧٦).

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من النسخة، والسياق يقتضي إثباته كما في فتاوى ابن الصلاح (١/ ٧٦).

(٣) انظر: فتاوى ابن الصلاح (١/ ٧٦).

(٤) هو القاضي أبو حامد أحمد بن بشر ابن عامر القاضي، العامري المروروذي، وتارة يخفف فيه فيقال المرُّوذِي - براء مشددة بعد الميم، ثم الواو، ثم الذال - نسبة إلى مروروذ من مدن خراسان، تفقه على أبي إسحاق، من تصانيفه الجامع الذي أحاط بالفروع والأصول، توفي سنة: (٣٦٢هـ). انظر: طبقات الفقهاء الشافعية (١/ ٣٢٧)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٣/ ١٢)، طبقات الشافعية لابن قاضى شهبة (١/ ١٣٨).

(٥) في العبارة شيء من الغموض وعبارة النووي أوضح، وهي: (وحكى الصيمري عن شيخه القاضي أبي حامد أنه كان يختصر غاية ما يمكنه واستفتي في مسألة آخرها يجوز أم لا فكتب لا وبالله التوفيق). انظر: المجموع (١/ ٤٩).

(٦) انظر: المجموع (١/ ٤٩).

أو غيرهما، ثم إلى المذهب كقوله: الشـافعي[1].

قال: فإن كانت الفتوى تتعلق بالسلطان دعا له فقال له: وعلى السلطان أو على ولي الأمر وفقه الله تعالى، أو أصلحه، أو سدده، أو شد أزره، ولا يقل: أطال الله بقاءه، لأنه[2]/ مكروه كما مر[3].

ولو كتب في الجواب حجة من آية، أو [حديث][4] فلا بأس، ولا يذكر القياس ولا طريق الاجتهاد إلا أن تتعلق الفتوى بقاض فيحسن الإيماء إلى ذلك، ويحسن فيما إذا كان في الجواب غموض، أو كان غيره أفتى فيها بالخطأ أن يلوّح بحجته، وقال الماوردي: "لا يحسن"[5].

وقد يحتاج المفتي في بعض الوقائع إلى التشديد فيقول: هذا إجماع المسلمين، أو لا أعلم فيه خلافا[6].

وإذا كان في الاستفتاء مسائل حسن أن يرتب الجواب على ترتيب الأسئلة[7].

وإذا كان في المسألة تفصيل لم يطلق الجواب، لأنه خطأ[8].

وليس له أن يكتب الجواب بما يعلمه من صورة الواقعة إذا لم يكن في الرقعة تعرض له، بل يذكر جواب ما فيها، فإن أراد الجواب بما يعلمه فليقل: إن كان الأمر كذا فالحكم كذا، وإذا كتب الجواب أعاد نظره فيه وتأمله[9].

---

(١) انظر: المجموع (١/ ٤٩).

(٢) نهاية اللوحة (١٧٩/أ).

(٣) انظر: المجموع (١/ ٤٩).

(٤) في النسخة (حي) والمثبت ما يقتضيه السياق كما في فتاوى ابن الصلاح (١/ ٨٢).

(٥) انظر: فتاوى ابن الصلاح (١/ ٨٢).

(٦) انظر: فتاوى ابن الصلاح (١/ ٨٢).

(٧) انظر: المجموع (١/ ٤٨).

(٨) انظر: فتاوى ابن الصلاح (١/ ٧٢).

(٩) انظر: فتاوى ابن الصلاح (١/ ٧٨)، المجموع (١/ ٤٨).

قال النووي: "وإذا سئل عمن قال: أنا أَصدَقُ من مُحَمَّد بن عبد الله أو الصلاة [لغو][1] ونحو ذلك فلا يبادر بفتواه: هذا حلال الدم وعليه القتل، بل يقول: إن إن ثبت هذا بإقرار أو بيّنة استتابه السلطان، فإن تاب قبلت توبته، وإلا فعل به كذا وكذا وأشنع القول فيه، وإن سئل عن شيء يحتمل وجوها يكفر ببعضها دون بعض قال: يسأل القائل، فإن قال: أردت كذا فالحكم كذا، وإن قال: أردت كذا فالحكم كذا، وإذا سئل عمن قتل أو قلع سنا أو عينا، احتاط في الجواب، فيذكر الشروط التي يجب باجتماعها القصاص، وإذا سئل عمن فعل ما يقتضي تعزيره ذكر ما يعزر به فيقول: ضربه السلطان ما بين كذا وكذا ولا يزاد على كذا"[2].

وإذا كان موضع الجواب ورقة ملصقة كتب على موضع الإلصاق، وإذا ضاق آخر الورقة عن الجواب لم يكتبه في آخرها، بل في ظهر هذه أو حاشيتها، وأيهما أولى؟ فيه ثلاثة أوجه، ثالثها أرجحها: في حاشيتها، وثانيها: هما سواء[3].

وليحذر أن يميل في فتواه مع المستفتي أو مع خصمه، ومنه أن يكتب ما له دون ما عليه، وليس له أن يعلم أحدهما ما يرفع به حجة صاحبه[4].

وإذا ظهر له أن الجواب [ليس][5] على غرض المستفتي وأنه لا يرضى بكتابته في ورقته اقتصر على مشافهته بالجواب[6].

وإذا رأى في الرقعة جواب غيره؛ فإن كان أهلا للإفتاء وخطه موافقا لما

---

(١) في النسخة (لغوا) والمثبت ما يقتضيه السياق كما في فتاوى ابن الصلاح (١/ ٧٧)، والمجموع (١/ ٤٩)؛ فإن فيهما (أو الصلاة لعب).

(٢) انظر: فتاوى ابن الصلاح (١/ ٧٧)، المجموع (١/ ٤٩).

(٣) انظر: المجموع (١/ ٥٠).

(٤) انظر: المجموع (١/ ٥٠).

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من النسخة، والسياق يقتضي إثباته كما في المجموع (١/ ٥٠).

(٦) انظر: المجموع (١/ ٥٠).

عنده، كتب تحته: الجواب صحيح، أو هذا جواب صحيح، أو جوابي مثل هذا، أو بهذا أقول، وله أن يكتب الجواب بعبارة أخصر من عبارة الأول، وإن كان مخالفا لرأيه، فإن كان جوابه أخطأ فيه قطعا لمخالفته القاطع أو مذهب من يفتي على مذهبه، لم يجز له الامتناع من الفتيا تاركا للتنبيه على الخطأ إذا لم يقم غيره بذلك، وعليه الضرب على الخطأ، أو تقطيع الرقعة بإذن صاحبها، فإن تعذر، أجاب بالصواب، ثم إن كان المخطئ أهلا، يحسن أن يعاد إليه بإذن صاحبها، وإن لم يقطع بخطئه، اقتصر على ذكر الجواب ولا يتعرض إلى ما كتبه غيره، وإن كان لا يستحق أن يفتي، لم يفت معه[1].

قال الصيمري: "وله أن يضرب عليه بإذن صاحبها وإرادته، ولا يحبسها إلا بإذنه ونهر المستفتي ويعرفه قبح ما فعله، وأنه كان يجب عليه البحث عن أهل الفتوى، وإن رأى فيها اسم من لا يعرفه، سأل عنه، فإن لم يعرفه، فله الامتناع خوفا من عدم أهليته، والأولى أن يأمر صاحبها بإبدالها، فإن أبى تركها، وإذا خاف فتنة من الضرب عليها، ولم تكن فتياه خطأ؛ امتنع من الإفتاء معه"[2].

وعليه عند اجتماع الـــرقاع[3] تقديم الأسبق فالأسبق فيما يجب الإفتاء فيه كالقاضي، وإن تساووا وجهل السابق أقرع، ويجوز تقديم من له عذر على الصحيح كالمرأة والمسافر الذي شد رحله ويتضرر بتخلفه عن رفقته، إلا إذا كثر المسافرون والنساء بحيث يتضرر[4]/ غيرهم ضررا ظاهرا، فيقدّم حينئذ بالسبق ثم بالقرعة[5]، ومن قُدِّم، فلا يُقدَّم إلا في فتوى واحدة[1].

---

(١) انظر: المجموع (١/ ٥١).

(٢) انظر: المجموع (١/ ٥١).

(٣) الرقاع: جمع رقعة.انظر: معجم ديوان الأدب (١/ ٤٦٢)، الصحاح للجوهري (٣/ ١٢٢١)

(٤) نهاية اللوحة (١٧٩/ب).

(٥) القرعة: بالضم السهم والنصيب وإلقاء القرعة حيلة يتعين بها سهم الإنسان أي نصيبه. انظر: التعريفات الفقهية (ص: ١٧٣).

[2]وإذا سأل عن الميراث، فالعادة أن لا يشترط في الورثة عدم الرق والكفر والقتل وغيرها من الموانع، والمطلق محمول على ذلك بخلاف ما إذا أطلق الإخوة والأخوات، فلا بد أن يقول في الجواب: من أبوين، أو من أب، أو من أم[3].

قال النووي: "وإذا سئل عن المنبرية[4] وهي زوجة وأبوان وبنتان لا يقول: للزوجة الثمن ولا التسع، لأنه لم يطلقه أحد من السلف، بل يقول: لها الثمن عائلا[5] وهو ثلاثة أسهم من سبعة وعشرين، وإذا كان في المذكورين من لا يرث أفصح بسقوطه، فإن كان يسقط في حال دون حال قال: سقط فلان في هذه الحالة، وينبغي أن يكون شديد الاحتراز في جواب المناسخات[6]، ويحسن أن يقال: تقسم التركة بعد إخراج ما يجب تقديمه من دين أو وصية إن كانا"[7].

وينبغي للمتصدي للفتوى أن يتبرع بذلك، ويجوز أن يأخذ عليه رزقا من بيت المال إلا إذا تعيّن عليه وله كفاية، فلا يجوز على الصحيح، فإن رزق منه لم يكن [له][8] أخذ أجرة من المستفتين، وإلا جاز له أخذ الأجرة منهم كالحاكم[9].

---

(١) انظر: المجموع (١/ ٥٠-٥١).

(٢) (وإذا سأل عن ميقات) العبارة بين القوسين زائدة هنا في النسخة؛ لدلالة السياق على زيادتها، ولعدم وجودها في المجموع (٥١/١)،.

(٣) انظر: المجموع (٥١/١).

(٤) سميت منبرية نسبة إلى المنبر؛ لأن عليا - ﷺ - سئل عنها وهو على المنبر، فقال ارتجالا: صار ثمنها تسعا. انظر: روضة الطالبين (٦/ ٦٣)، تحفة المحتاج (٦/ ٤٢٤).

(٥) عائلا مأخوذ من العول وهو في الاصطلاح: أن يضيق المال عن الأجزاء فيرفع الحساب حتى يدخل النقصان على الكل على وتيرة واحدة. انظر: العزيز شرح الوجيز (٦/ ٥٥٢).

(٦) المناسخات جمع المناسخة وفي الاصطلاح هو: أن يموت أحد الورثة قبل قسمة التركة. انظر: مغني المحتاج (٤/ ٦٢).

(٧) انظر: المجموع (٥١/١).

(٨) ما بين المعقوفتين ساقط من النسخة، والسياق يقتضي إثباته كما في المجموع (٤٦/١).

(٩) انظر: المجموع (٤٦/١).

وقال الشيخ أبو حـاتم القزويني[1]: "الحيلة فيه أن يقول للمستفتي: يلزمني أن أن أفتيك لفظا، ولا يلزمني أن أكتب لك، فإن استأجره على الكتابة، جاز"[2].

قال النووي: "وهذا وإن كان مكروها، فينبغي أن لا يأخذ من الأجرة إلا قدر كتابة ذلك القدر لو لم يكن فتوى"[3] انتهى.

ولو اجتمع أهل البلد على أن يجعلوا له رزقا من أموالهم ليتفرغ لفتاويهم، جاز[4].

ويجوز للمفتي قبول الهدية[5] [6].

وقال الشيخ ابن الصلاح: "ينبغي أن يحرم قبولها إن كانت رشوة على أن يفتيه كما يريد كالحاكم"[7].

قال الخطيب: "وعلى الإمام أن يفرض من بيت المال لمن نصب نفسه لتدريس العلم والفتوى ما يغنيه عن التكسب"[8].

---

(١) هو أبو حاتم محمود بن الحسن بن مُحَمَّد بن يوسف بن الحسن القزويني، من أصحاب الوجوه في المذهب الشافعي، تفقه على الشيخ أبي حامد الإسفراييني، من مصنفاته: الحيل يذكر فيه الحيل وأقسامها من المحرمة والمكروهة والمباحة، وتجريد التجريد، وغير ذلك. توفي سنة: (٤٤٠هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٥/ ٣١٢)، طبقات الشافعيين (ص: ٣٩٩)، طبقات الشافعية لابن قاضى شهبة (١/ ٢١٨).

(٢) انظر: الحيل الشرعية لمحمود بن حسن أبي حاتم القزويني (ص:٥٦). دار الميراث النبوي النبوي الطبعة الأولى، ١٤٣٣هـ٢٠١٢م.

(٣) انظر: روضة الطالبين (١١/ ١١١).

(٤) انظر: روضة الطالبين (١١/ ١١١)، الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي (٢/ ٣٤٧).
٣٤٧).

(٥) الهدية: هي الهدية مختصة باللّطف الذي يهدى بعضا إلى بعض. انظر: القاموس المحيط (هدى) (١٧٣٤).

(٦) انظر: المجموع (٤٦/١).

(٧) انظر: فتاوى ابن الصلاح (١/ ٥١).

(٨) انظر: الفقيه والمتفقه للخطيب للبغدادي (٢/ ٣٤٧).

ولا يجوز أن يفتي فيما يتعلق بالألفاظ كالأيمان والإقرار والوصايا إلا إذا كان عارفا بمرادهم من ألفاظهم، وليس للمفتي والعامل على مذهب الشافعي في مسألة ذات قولين أو وجهين أن يفتي أو يعمل بما شاء منهما من غير [نظر][1]، بل عليه في ذات القولين أن يعمل بالمتأخر منهما إن علمه، وإلا فالذي رجحه الشافعي، فإن لم يعلم واحدا منهما، لزمه البحث عن أرجحهما فيعمل به، فإن كان أهلا لذلك، استقل به متعرفا ذلك من نصوص الشافعي وقواعده ومآخذه، وإن لم يكن أهلا له، تلقاه من الأصحاب الموصوفين بهذه الصفة[2].

ومتى كان للشافعي قولان قديم [وجديد][3] [4]، فالعمل على الجديد إلا في في نحو ثلاثين مسألة، وقد قيل فيها أو في أكثرها أن القديم فيها أحد القولين في الجديد[5].

وأما ذات الوجهين، فلا اعتبار فيها بالتأخير إلا إذا وقع الوجهان من واحد، فعليه العمل بأرجحهما كما تقدم، فإن كان أحدهما منصوصا للشافعي والآخر مخرجا، فالمنصوص الراجح المعمول به غالبا[6].

ولو وجد من ليس أهلا للترجيح اختلافا للأصحاب في الأرجح من القولين أو الوجهين اعتمد ما صححه الأكثر والأعلم والأورع، فإن تعارض تصحيح أعلم وأورع، قدم الأعلم، فإن لم يبلغه عن أحد ترجيح اعتبر صفات الناقلين للقولين

---

(١) في النسخة (تعو) والمثبت ما يقتضيه السياق كما في روضة الطالبين (١١/ ١١١).

(٢) انظر: روضة الطالبين (١١/ ١١١).

(٣) في النسخة (والجدي)، والمثبت ما يقتضيه السياق كما في المجموع (١/٦٦).

(٤) القول القديم للشافعي هو ما قاله قبل دخوله إلى مصر، والقول الجديد هو ما قاله بعد بعد دخوله إلى مصر. انظر: مقدمة نهاية الطلب لعبد العظيم محمود الديب (المقدمة/ ١٦٤).

(٥) انظر: فتاوى ابن الصلاح (١/ ٦٧)، المجموع (١/٦٦-٦٧).

(٦) انظر: المجموع (١/٦٨).

والوجهين، فما رواه المزني[1] والربيع[2] والبويطي[3] مقدم على ما رواه الربيع الجيزي[4] وحرملة[5] [6].

ويرجح أيضا ما وافق أكثر أئمة المذهب، وحكى القاضي فيما إذا كان للشافعي قولان، أحدهما[7]/ كقول أبي حنيفة وجهين.

---

(١) هو إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن إسحاق أبو إبراهيم المزني ولد سنة (١٧٥هـ)، تتلمذ على الشافعي، ونعيم بن حماد، وتتلمذ عليه ابن خزيمة والطحاوي، قال فيه الشافعي: "المزني ناصر مذهبي"، من تصنيفاته: الجامع الكبير، والجامع الصغير، والمختصر، وغيرها، توفي سنة: (٢٦٤هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٢/ ٩٣-٩٥)، طبقات الشافعية لابن قاضى شهبة (١/ ٥٨).

(٢) هو أبو مُحَمَّد الربيع بن سليمان بن عبد الجبار المرادي، ولد سنة: (١٧٤هـ)، تتلمذ على الشافعي وروى كتبه، قال الشافعي: الربيع روايتي، وتتلمذ على عبد الله بن وهب، توفي سنة: (٢٧٠هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٢/ ١٣١- ١٣٣)، طبقات الفقهاء للشيرازي (ص: ٩٨).

(٣) هو أبو يعقوب يوسف بن يحيى البويطي المصري، من أكبر أصحاب الشافعي، أخذ عنه الربيع المرادي وغيره، توفي سنة: (٢٣٠هـ). انظر: طبقات الفقهاء الشافعية (٢/ ٦٨١)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٢/ ١٦٢)، طبقات الشافعية لابن قاضى شهبة (١/ ٧٢).

(٤) هو أبو مُحَمَّد الربيع بن سليمان بن داود الجيزي الأزدي، من أصحاب الشافعي، توفي سنة (٢٥٦هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٢/ ١٣١)، طبقات الشافعيين (ص: ١٣٤)، طبقات الشافعية لابن قاضى شهبة (١/ ٦٤).

(٥) هو حرملة بن يحيى بن عبد الله بن حرملة بن عمران بن قراد التُّجيبي (نسبة إلى قبيلة تُجيب بضم التاء، قبيلة نزلت بمصر)، من أصحاب الشافعي من رواة مذهبه الجديد، توفي سنة: (٢٤٣هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٢/ ١٢٧)، طبقات الشافعيين (ص: ١٢٩)، طبقات الشافعية لابن قاضى شهبة (١/ ٦١).

(٦) انظر: المجموع (١/٦٨).

(٧) نهاية اللوحة (١٨٠/أ).

أحدهما: وهو قول الشيخ أبي حامد: أن المخالف لأبي حنيفة أرجح[1].

وأصحهما قول القفال: إن الموافق له أرجح[2]، وهذا عند انتفاء المرجحات السابقة.

وتعارض جزم مفتيين كتعارض وجهين يرجع إلى الترجيح كما سبق، ويرجح أيضا بالكثرة، فإذا جزم مفتيان بشيء وجزم ثالث مساو لأحدهما بخلافهما، رجحناهما عليه[3].

قال النووي: "واعلم أن نقل أصحابنا العراقيين لنصوص الشافعي وقواعد مذهبه ووجوه المتقدمين أتقن وأثبت من نقل أصحابنا الخراسانيين غالبا إن لم يكن دائما، وهذا يتعلق بما نحن فيه"[4].

ومما ينبغي أن يرجح به أحد القولين أن يكون الشافعي ذكره في بابه ومظنته والآخر مستطردا في باب آخر[5].

ويكره للمفتي أن يقتصر في جوابه على قوله: فيه قولان أو وجهان أو خلاف ونحوه، لأنه ليس جوابا صحيحا للمستفتي، ولا يحصل به مقصوده، بل ينبغي أن يجزم بما هو الراجح، فإن لم يظهر له، انتظر ظهوره أو امتنع من الإفتاء في المسألة، كما فعله كثيرون[6].

وحكى العالم الحنفي خلافا للأصوليين في أنه يفتيه بما شاء منهما أو يخيره بينهما[7].

وقال الشيخ عز الدين: "إذا كان للإمام في المسألة قولان، فلمقلده أن يقلده

---

(١) انظر: فتاوى ابن الصلاح (١/ ٦٧).

(٢) وهو المذهب. انظر: المجموع (١/ ٦٩).

(٣) انظر: المجموع (١/ ٦٩).

(٤) انظر: المرجع السابق.

(٥) انظر: المرجع السابق.

(٦) انظر: روضة الطالبين (١١/ ١١٣).

(٧) انظر: بذل النظر في الأصول للأسمندي (ص: ٦٩٣).

في أيهما أحب"[١].

الطرف الثاني: في المستفتي

على من وقعت له واقعة، السؤال عنها، وأن يستفتي من عرف عدالته وعلمه، فإن لم يعرف العلم سأل الناس عن العالم، وإن لم يعرف العدالة ففي وجوب البحث عنها وجهان:

أصحهما: لا، ويكتفى بالعدالة الظاهرة، إذ الأصل العدالة على العلماء[٢]، وهما كالوجهين في انعقاد النكاح[٣] بالمستورين.

فإن قلنا: يجب، فيفتقر إلى عدد التواتر [أو][٤] يكتفى بعدل أو عدلين؟ فيه فيه احتمالان للغزالي[٥].

قال الرافعي: أقربهما الثاني[٦].

وقال النووي: "الذي قاله الأصحاب أنه يجوز استفتاء من استفاضت أهليته، وقيل: لا تكفي الاستفاضة ولا التواتر، وإنما يعتمد قوله: أنا أهل الفتوى،

---

(١) انظر: تحفة المحتاج (١٠/ ١١١).

(٢) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٢٣)، روضة الطالبين (١١/ ١٠٣).

(٣) النكاح في اللغة: الضم، والجمع، وأصل النكاح في كلام العرب: الوطء، ويطلقونه على التزويج والعقد أيضاً. وفي الاصطلاح: عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج. انظر: لسان العرب (٦٢٦/٢)، تحرير ألفاظ التنبيه (ص ٢٢١)، مغني المحتاج (٣/ ١٥٩).

(٤) في النسخة (و) والمثبت ما يقتضيه السياق كما في روضة الطالبين (١١/ ١٠٣).

(٥) حيث قال: "فإن قيل: فإن وجب السؤال لمعرفة عدالته أو علمه فيفتقر إلى التواتر أم لا لا يفتقر إليه؟ قيل: يحتمل أن يقال: فإن ذلك ممكن. ويحتمل أن يقال: يكفي غالب الظن الحاصل بقول عدل أو عدلين". انظر: المستصفى (ص: ٣٧٣).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٢٤).

قال: والصحيح الأول، وإقدامه على الفتيا إخبار منه بأهليته"[١].

ويتحرر في المسألة أربعة آراء.

ويجوز استفتاء من أخبر المشهور المذكور بأهليته[٢].

وقال الشيخ أبو إسحاق وغيره: "ولا يعتبر في ذلك خبر آحاد العامة"[٣].

ولو وجد مفتيين فصاعدا فهل يلزمه أن يجتهد ويسأل الأعلم؟ فيه وجهان.

أحدهما: لابن سريج، واختاره ابن كج،[٤] والقفال: نعم.

وأصحهما: أنه يخير أن يسأل من شاء[٥].

وقال الغزالي وغيره: إن [اعتقد][٦] أحدهم أَعلَمَ، لم يجز له أن يقلد غيره وإن وإن كان لا يجب عليه البحث في الأعلم إذا لم يعتقد اختصاص أحدهم بمزيد[٧].
بمزيد[٧].

قال النووي: "وفيه نظر[٨]، وهو المختار، فعلى هذا يلزمه تقليد[١] أورع

---

(١) وهو المذهب. انظر: روضة الطالبين (١١/ ١٠٣).

(٢) انظر: فتاوى ابن الصلاح (١/ ٨٦).

(٣) انظر: فتاوى ابن الصلاح (١/ ٨٦).

(٤) هو يوسف بن أحمد بن كج القاضي أبو القاسم الدينوري من أصحاب الوجوه في المذهب، تتلمذ على أبي الحسين بن القطان، من تصانيفه: التجريد وقد وقف عليه الرافعي، توفي سنة: (٤٠٥هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٤/ ٣٥٩)، طبقات الشافعيين (ص: ٣٦٣- ٣٦٤)، طبقات الشافعية لابن قاضى شهبة (١/ ١٩٩).

(٥) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٢٤)، المجموع (١/ ٥٤)، روضة الطالبين (١١/ ١٠٤).

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من النسخة، والسياق يقتضي إثباته كما في روضة الطالبين (١١/ ١٠٤).

(٧) انظر: المستصفى (ص: ٣٧٤)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٢٤).

(٨) وهو أن آحاد الصحابة - ﷺ - كانوا يُستَفتون مع وجود أفاضلهم الذين فضلهم متواتر. انظر: روضة الطالبين (١١/ ١٠٤).

العالمين وأعلم الورعين، فإن تعارضا، قدم الأعلم على الأصح"[٢].

فإذا سأل المستفتي فأجابه فوقعت له الحادثة مرة أخرى فإن عرف [استناد][٣] جوابه إلى نص أو إجماع أو نقل مذهب عن الميت على القول بجواز تقليده، لم يحتج إلى السؤال ثانيا، كذا قاله ابن الصباغ والرافعي[٤].

قال النووي: "هو كالقسم الثاني فيأتي فيه الخلاف"[٥].

وإن عرف استناده إلى الرأي والقياس أو شك فيه والمقلد حي فوجهان:

أصحهما: أن عليه أن يسأل ثانيا[٦]، وهما كالوجهين فيما إذا حكم في قضية اجتهادية ثم وقعت له ثانيا، وفي تجديد الاجتهاد في القبلة وطلب الماء.

وقد تقدم أن القاضي الطبري[٧] استثنى منه ما إذا كانت كثيرة الوقوع ويشق

---

(١) في النسخة (أعلم أورع العالمين) والمثبت ما يقتضيه السياق كما في روضة الطالبين (١١/ ١٠٤).

(٢) انظر: روضة الطالبين (١١/ ١٠٤).

(٣) في النسخة (استناجر) والمثبت ما يقتضيه السياق كما في روضة الطالبين (١١/ ١٠٤).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٢٤-٤٢٥).

(٥) فرق النووي بين الحالتين في الروضة، وسوى بينهما في مقدمة المجموع دون التصريح بالتفريق بينهما. انظر: روضة الطالبين (١١/ ١٠٤)، المجموع (١/ ٥٧).

(٦) وهو المذهب. انظر: روضة الطالبين (١١/ ١٠٤).

هذا ما اختاره النووي في الروضة، وقال في مقدمة المجموع: إن الأصح عدم السؤال مرة ثانية حيث قال: "إذا استفتي فأفتى ثم حدثت تلك الواقعة له مرة أخرى فهل يلزمه تجديد السؤال؟ فيه وجهان: أحدهما يلزمه لاحتمال تغير رأى المفتي والثاني يلزمه وهو الأصح لأنه قد عرف الحكم الأول والأصل استمرار المفتي عليه". المجموع (١/ ٥٧).

(٧) هو أبو علي الحسن، وقيل: الحسين بن القاسم ، الطبري الفقيه الشافعي، تفقه على أبي علي ابن أبي هريرة، من مصنفاته: كتاب "المحرر في النظر"، وهو أول كتاب صنف في الخلاف المجرد، وكتاب "الإفصاح" في الفقه، وكتاب "العدة"، توفي سنة: (٣٥٠هـ). انظر:

عليه تكرار السؤال، وقال: يكفيه الجواب الأول[١].

ولو اختلف عليه جواب اثنين في المسألة فإن أوجبنا عليه البحث عن الأعلم وتقليده، لم يجب الجواب، وإن لم نوجبه[٢]/ فستة أوجه:

أصحها أن يتخير [ويأخذ][٣] بقول أيهما شاء[٤].

والثاني: بأغلظ الجوابين احتياطا.

والثالث: يأخذ بأخفهما.

والرابع: بقول من يفتي بالأثر دون الرأي.

والخامس: بقول من سأله أولا.

والسادس: أنه يسأل ثالثا، فيأخذ بفتوى من وافقه[٥].

وقال الشيخ ابن الصلاح: "يتخير [ويبحث][٦] عن الأرجح منهما فيعمل بقوله، فإن لم يترجح أحدهما، استفتى آخر وعمل بقول من وافقه، فإن تعذر وكان اختلافهما في التحريم والإباحة قبل العمل، اختار التحريم، فإن تساويا من كل وجه يخير منهما، وإن أبينا التخيير في غيره، لأنه ضرورة في صورة نادرة"[٧].

طبقات الفقهاء للشيرازي (ص: ١١٥)، طبقات الفقهاء الشافعية (١/ ٤٦٦)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٣/ ٢٨٠)، وفيات الأعيان (٢/ ٧٦).

(١) انظر: المجموع (١/ ٤٧).

(٢) نهاية اللوحة (١٨٠/ب).

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من النسخة، والسياق يقتضي إثباته كما في العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٤٢٥).

(٤) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٤٢٥)، روضة الطالبين (١١/ ١٠٥).

(٥) انظر الأوجه السابقة في: بحر المذهب (١/ ٣٣)، العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٤٢٥)، روضة الطالبين (١١/ ١٠٥).

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من النسخة، والسياق يقتضي إثباته كما في فتاوى ابن الصلاح (١/ ٨٩).

(٧) انظر: فتاوى ابن الصلاح (١/ ٨٩).

قال النووي: "والأظهر خلافه"[١].

وحكى الروياني وجهين في أن من استفتى فقيها ولم تسكن نفسه إلى فتواه يسأل ثانيا وثالثا لتسكن نفسه إليه، أم يجوز الاقتصار على جواب الأول؟ القياس الثاني[٢].

ويجوز للمستفتي أن يسأل بنفسه وبرسوله الموثوق به وبالرقعة، ويعتمد خط المفتي إذا أخبره من يثق به أنه خطه أو كان هو يعرف خطه ولم يشك فيه، وبترجمان واحد إذا لم يعرف لغته[٣].

ومن آدابه أن لا يسأل المفتي وهو مشغول بما يمنعه من إتمام الفكر، وأن لا يقول إذا أجابه: كذا قلت أنا، وأن لا يطالبه بحجة، فإن أراد معرفة الحجة سأله عنها في وقت آخر أو في ذلك الوقت بعد قبوله الفتوى بغير حجة[٤].

وقال السمعاني[٥]: "لا يمتنع أن يطالبه بالدليل احتياطا، ويلزمه ذكره له إن كان مقطوعا به، وإلا فلا"[٦].

وإذا سأل بالرقعة فليكن كاتبها حاذقا ليبين موضع السؤال ويضبط مواضع الاشتباه وينقطها؛ كيلا يذهب الوهم إلى غير ما وقع السؤال عنه[٧].

---

(١) انظر: المجموع (١/ ٥٦).

(٢) انظر: بحر المذهب (١/ ٣٤).

(٣) انظر: المجموع (١/ ٥٧)، روضة الطالبين (١١/ ١٠٥).

(٤) انظر: فتاوى ابن الصلاح (١/ ٩٢)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٢٥).

(٥) هو أبو المظفر منصور بن مُحَّد بن عبد الجبار بن أحمد السمعاني، كان على مذهب أبي أبي حنيفة ثم انتقل إلى مذهب الشافعي، من مصنفاته: التفسير ثلاث مجلدات، قواطع الأدلة في الأصول، والانتصار، وغير ذلك، توفي سنة: (٤٨٩هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٥/ ٣٣٥)، طبقات الشافعيين (ص: ٤٨٩)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٢٧٣).

(٦) انظر: قواطع الأدلة في الأصول (٢/ ٣٥٧).

(٧) انظر: روضة الطالبين (١١/ ١٠٦).

ولا يحسن أن يكون الاستفتاء بخط المفتي[1].

ومهما تغير اجتهاد المجتهد، دار المقلد معه وعمل في المستقبل بقوله الثاني، ولا ينقض ما مضى[2].

ولو نكح المجتهد امرأة خالعها ثلاثا، لأنه رأى الخلع فسخا ثم تغير اجتهاده فرآه طلاقا قال الغزالي: "يلزمه تسريحها، وأبدى ترددا بما إذا فعل المقلد ذلك ثم تغير اجتهاد مقلده، ثم صحح أن الجواب كذلك كما في الصلاة"[3].

ولو قال مجتهد للمقلد والصورة هذه أخطأ بك من قلدته.

قال الرافعي: "فإن كان الذي قلده أعلم أو استويا فلا أثر لقوله، وإن كان الثاني أعلم فالقياس أنا إن أوجبنا تقليد الأعلم فهو كما لو تغير اجتهاد مقلده وإلا فلا أثر له، وإذا وقع مثل ذلك في القبلة فالقياس أن يخرج على هذا الخلاف، لكنهم أطلقوا الجواب أنه كتغير اجتهاد المجتهد كما مر"[4].

قال النووي: "وما قال إنه القياس ليس بشيء، بل الوجه الجزم بأنه لا يلزمه شيء، ولا أثر لقول الثاني، وهذا كله إذا كانت المسألة اجتهادية، قال: وقد لخص الصيمري والخطيب وغيرهما المسألة بتفصيل حسن فقالوا: إذا أفتى ثم رجع فإن علم المستفتي رجوعه ولم يكن عمل بالأول، لم يكن له العمل به، وكذا إذا نكح بفتواه، أو استمر على نكاح بفتواه ثم رجع، لزمه فراقها كما في القبلة، وإن كان عمل به قبل الرجوع، فإن كان مخالفا لدليل قاطع، لزم المستفتي نقض عمله، وإن كان في محل الاجتهاد، فلا؛ لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد، ولا يعلم خلافه للأصحاب، وما ذكره صاحبا "المستصفى" و"المحصول"[5] ليس فيه تصريح

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٢٦).

(٢) انظر: روضة الطالبين (١١/ ١٠٦).

(٣) انظر: المستصفى (ص: ٣٦٧).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٢٦-٤٢٧).

(٥) ذكر الرازي أن على المستفتي الرجوع إلى القول الثان، إلا إذا اتصل به قضاء القاضي، القاضي، فيبقى على الفتوى الأول. انظر: المحصول للرازي (٦/ ٦٤)

بمخالفة هذا"[1].

قال الشيخ ابن الصلاح: "وإن كان المفتي إنما يفتي على مذهب إمام معيّن فرجع لتيقنه مخالفة نص إمامه وجب نقضه وإن كان اجتهاديا،[2]/ لأن نص إمامه في حقه كنص الشارع في حق المستقل، وأما إذا لم يعلم المستفتي رجوعه فكانه لم يرجع في حقه، ويلزم المفتي إعلامه برجوعه قبل العمل، وكذا بعده حيث يجب النقض"[3].

وإذا عمل بفتواه في إتلاف ثم بان أنه أخطأ وخالف القاطع قال الأستاذ أبو إسحاق[4]: إن كان أهلا للفتوى، ضمن وإلا، فلا[5].

قال النووي: "وفيه نظر، وينبغي أن يخرّج على قولي الغرور، أو يقطع بعدم الضمان مطلقا"[6].

ولو أفتى بشيء ثم علم أن المنقول خلافه، فقد روى ابن الصلاح أن ذلك وقع للغزالي، ولم يرجع عنه، والظاهر أن المنقول لِمَن هو قريب من حاله.

وهل يجوز للعامي أن يتخير ويقلد أي مذهب شاء؟ نظر، فإن كان منتسبا إلى مذهب، بني على وجهين حكاهما القاضي في أن العامي هل له مذهب أم لا؟

أحدهما: لا، فعلى هذا له أن يستفتي من شاء.

---

(١) انظر: روضة الطالبين (١١/ ١٠٧).

(٢) نهاية اللوحة (١٨١/أ).

(٣) انظر: فتاوى ابن الصلاح (١/ ٤٥-٤٦).

(٤) هو الأستاذ أبو إسحاق إبراهيم بن مُحَّد بن إبراهيم، الإسفراييني الفقيه، الأصولي، المتكلم، قيل فيه إنه بلغ رتبة الاجتهاد، من مصنفاته: جامع الحلى في أصول الدين، والرد على الملحدين في خمس مجلدات، وتعليقه في أصول الفقه، توفي سنة (٤١٨هـ). انظر: طبقات الفقهاء الشافعية (١/ ٣١٢). طبقات الشافعية لابن قاضى شهبة (١/ ١٧٠).

(٥) انظر: فتاوى ابن الصلاح (١/ ٤٦).

(٦) انظر: روضة الطالبين (١١/ ١٠٨).

وأصحهما عند القفال: له مذهب، فلا يجوز له، ولا مخالفته[١].

وإن لم يكن منتسبا إلى مذهب، بني على وجهين في أن العامي هل يلزمه تقليد مذهب معيّن؟

أحدهما: لا، فعلى هذا هل له أن يقلّد من شاء أم يبحث عن أشد المذاهب فيقلد صاحبه؟

فيه وجهان، كالوجهين في البحث عن الأعلم[٢].

وثانيهما: وبه قطع إلـكيا[٣] أنه يلزمه لئلا يلتقط الرخص، بخلاف العصر الأول فإن المذاهب فيه لم تكن مدونة، فيلتقط رخصها، فعلى هذا يلزمه اختيار مذهب يقلده في كل شيء، وليس له التمذهب لمجرد التشهي، ولا بما وجد عليه أباه[٤].

قال النووي: "والخلاف جار في كل من لم يبلغ رتبة الاجتهاد من الفقهاء وأصحاب سائر العلوم، قال: والذي يقتضيه الدليل أن لا يلزمه التمذهب بمذهب، بل يستفتي من شاء أو من اتفق من غير تلقط للرخص"[٥].

وإذا قلّد مذهبا فهل يجوز له أن ينتقل إلى مذهب آخر في جميع المسائل أو في بعضها؟

إن قلنا: يلزمه الاجتهاد في طلب الأعلم فإذا ظن أن الثاني أعلم، وجب أن

---

(١) وهو المذهب. انظر: المجموع (١/ ٥٥)، روضة الطالبين (١١/ ١١٧).

(٢) انظر: فتاوى ابن الصلاح (١/ ٨٨)، المجموع (١/ ٥٥).

(٣) هو أبو الحسن علي بن مُحَمَّد بن علي إلكيا (بهمزة مكسورة ولام ساكنة ثم كاف مكسورة بعدها ياء مثناة من تحت معناه الكبير بلغة الفرس) الهراسي، تفقه على إمام الحرمين، من مصنفاته شفاء المسترشدين، وله كتاب في أصول الفقه، توفي سنة: (٥٠٤هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٧/ ٢٣١)، طبقات الشافعية لابن قاضى شهبة (١/ ٢٨٨).

(٤) انظر: فتاوى ابن الصلاح (١/ ٨٨)، روضة الطالبين (١١/ ١١٧).

(٥) انظر: روضة الطالبين (١١/ ١١٧).

يجوز، بل يجب، وإلا فلا[1].

وإن قلنا: يتخير قال الرافعي: "فينبغي أن يجوز كما لو قلد في القبلة، هذا أياما وهذا أياما"[2].

ولو قلّد مجتهدا في مسائل وآخر في مسائل أخرى واستوى المجتهدان عنده إن قلنا: إنه يتخير فمقتضى فعل الأولين جوازه، لكن الأصوليين منعوا منه للمصلحة[3].

واختار سيف الدين الآمـدي[4] في الأصول قولا ثالثا، وهو أن كل مسألة في مذهب الأول اتصل عمله بها، فليس له تقليد غيره فيها، وما لم يتصل عمله بها فله أن يقلّد فيها إماما آخر[5].

وأفتى الشيخ عز الدين: بجواز تقليد من شاء مطلقا، في كل مسألة كما فصل الأولون[6].

ولو اختار [من][7] كل مذهب ما هو أسهل عليه فعن أبي إسحاق[8] أنه

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٢٧)، روضة الطالبين (١١/ ١٠٨).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٢٧)، .

(٣) انظر: المستصفى (ص: ٣٧٤)، روضة الطالبين (١١/ ١٠٨).

(٤) هو سيف الدين أبو الحسن علي بن أبي علي بن مُحَمَّد بن سالم الثعلبي الآمدي، من مصنفاته: الأبكار في أصول الدين، والإحكام في أصول الفقه، وغير ذلك فوق عشرين مصنفا، توفي سنة: (٦٣١هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٨/ ٣٠٦)، طبقات الشافعية لابن قاضى شهبة (٢/ ٧٩).

(٥) انظر: الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (٤/ ٢٣٨).

(٦) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام (٢/ ١٥٩).

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من النسخة، والسياق يقتضي إثباته كما في العزيز شرح الوجيز الوجيز (١٢/ ٤٢٧).

(٨) هو أبو إسحاق إبراهيم بن أحمد بن إسحاق المروزي أحد أئمة المذهب، تفقه على أبي أبي العباس بن سريج، من مصنفاته: شرح المختصر (مختصر المزني)، وكتاب التوسط بين الشافعي والمزني، توفي سنة: (٣٤٠هـ). انظر: طبقات الفقهاء (ص: ١١٢)، طبقات

يفسق به، وعن ابن أبي هـريرة[1] أنه لا يفسق به[2].

وخرّج ابن برهان جواز تقليد الصحابة على جواز الانتقال في المذاهب، فمن منعه، منع تقليدهم؛ لأن مذاهبهم لم يكثر فروعها حتى يمكن المقلد الاكتفاء بها فيؤديه ذلك إلى الانتقال، وهو ممنوع، ومذاهب المتأخرين [تمهدت][3] فيكفي المذهب الواحد للمكلف طول عمره[4].

وقال الإمام: "أجمع المحققون على أن العوام ليس لهم تقليد الصحابة، بل عليهم أن يتبعوا مذاهب الأئمة الذين سبروا ونظروا وبوّبوا الأبواب؛ لأن الذين درجوا وإن كانوا أحذق، إلا أنهم لم يعتنوا بتهذيب مسائل الاجتهاد، وإيضاح طرق النظر"[5].

وأشار الشيخ تقي الدين ابن الصلاح إلى أن التقليد متعيّن للأئمة الأربعة دون غيرهم[6].

واختار الشيخ عز الدين جواز الانتقال في المذاهب وتقليد من شاء، قال:

الشافعيين (ص: ٢٤٠) طبقات الشافعية لابن قاضى شهبة (١/ ١٠٦).

(١) هو: الحسن بن الحسين الإمام الجليل القاضي أبو على بن أبى هريرة من أصحاب الوجوه، تفقه على ابن سريج وأبى إسحاق المروزي، من مصنفاته: مسائل في الفروع، وشرح المختصر، توفي سنة: (٣٤٥هـ). انظر: طبقات الشافعية للسبكي (٣/ ٢٥٦- ٢٥٧) طبقات الشافعية لابن قاضى شهبة (١/ ١٢٧).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٢٧).

(٣) في النسخة (بمذهب)، والمثبت ما يقتضيه السياق كما في نفائس الأصول في شرح المحصول (٩/ ٣٩٦٧).

(٤) ذكر هذا التخريج ابن برهان في كتابه الأوسط. انظر: نفائس الأصول في شرح المحصول (٩/ ٣٩٦٧)، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول (ص: ٥٢٧).

(٥) انظر: البرهان في أصول الفقه (٢/ ١٧٧).

(٦) انظر: فتاوى ابن الصلاح (١/ ٨٨).

"وشرطه أن يكون مما لا ينقض فيه قضاء القاضي"[١].

وهو أربعة: ما خالف الإجماع، أو النص الذي لا يحتمل التأويل، أو القواعد، أو القياس[٢]/ الجلي، فإن هذه لا يجوز أن يتبع فيها قائلها لأهل مذهبه ولا غيرهم[٣].

ويشترط أن لا يجمع بين المذاهب على وجه يكون خارقا للإجماع، كما لو قلد الشافعي في مسح بعض الرأس، ومالكا في ترك الدلك في الطهارة[٤].

وإذا استفتى صاحب الواقعة فأفتاه المفتي قال أبو المظفر السمعاني من أصحابنا: "لا يجب عليه العمل به إلا بالتزامه، قال: ويحتمل أن يقال: يلزمه إذا أخذ في العمل به، وقيل: يلزمه إذا وقع في نفسه صحته، قال: وهو الأولى"[٥].

قال الشيخ ابن الصلاح: "وهذا لم أجد لغيره، وقد حكى هو بعد ذلك عن بعض الأصوليين أنه إذا أفتاه بما هو مختلف فيه، يخير بين أن يقبل منه، أو من غيره، ثم اختار هو أنه يلزمه الاجتهاد في أعيان المفتين والأخذ بفتيا من رجح في اجتهاده"[٦].

قال: "والذي تقتضيه القواعد أن يقال: إذا أفتاه مفت فإن لم يكن في البلد مفت آخر لزمه الأخذ بفتياه، ولا يتوقف على التزام ولا سكون النفس، وإن وجد غيره، فإن تبين له أن الذي أفتاه هو الأعلم والأوثق، لزمه ما أفتاه به بناء على الصحيح في تعينه كما سبق، وإن لم يتبين له ذلك، لم يلزمه إذ يجوز له استفتاء غيره وتقليده"[٧].

---

(١) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام (٢/ ١٥٨).

(٢) نهاية اللوحة (١٨١/ب).

(٣) انظر: أنوار البروق في أنواع الفروق (١/ ٢٨٦).

(٤) انظر: البحر المحيط في أصول الفقه (٤/ ٥٩٩).

(٥) انظر: قواطع الأدلة في الأصول (٢/ ٣٥٨).

(٦) انظر: قواطع الأدلة في الأصول (٢/ ٣٦٣)، فتاوى ابن الصلاح (١/ ٩٠).

(٧) انظر: فتاوى ابن الصلاح (١/ ٩٠).

وقد نقله النووي عن الخطيب البغدادي واختاره[١].

وإذا لم يجد صاحب الواقعة في بلده ووجده في غيره فعليه التوصل إلى استفتائه إن أمكنه[٢].

قال الشيخ أبو عمرو: "وذكر بعض أصحابنا أن البلد إذا شغر عن المفتين لا يحل المقام به"[٣].

وإن لم يجده في بلده، ولا غيره، ولا من ينقل له حكمها، قال الشيخ ابن الصلاح: "هذه مسألة فترة الشريعة، وحكمها حكم ما قبل ورود الشرع، والصحيح أن لا تكليف ولا حكم في حقه أصلا، ولا حرج عليه فيما يصنعه"[٤].
يصنعه"[٤].

وينبغي للمستفتي أن يبدأ من المفتين بالأسن، وبالأولى فالأولى، إن أراد جمعهم في رقعة، وإن أفردهم برقاع، بدأ بمن شاء، وتكون الرقعة واسعة، ويدعو فيها لمن يستفتيه، ويدفع الورقة إليه منشورة[٥].

فرع: قال الشيخ ابن الصلاح: "إذا وجد واحد من أصحاب الشافعي حديثا صحيحا على خلاف نصه، فإن كملت في حقه آلات الاجتهاد مطلقا أو في ذلك الباب أو في تلك المسألة كان له الاستقلال بالعمل به.

وإن لم تكمل لذلك ووجد في نفسه حزازة في مخالفة الحديث بعد أن بحث، فلم يجد لمخالفته جوابا شافيا، فإن عمل بذلك الحديث إمام مستقل، تمذهب بمذهبه في العمل بذلك الحديث، ويكون ذلك عذرا له في ترك مذهب إمامه في ذلك"[٦].

---

(١) انظر: المجموع (١/ ٥٦)، روضة الطالبين (١١/ ١١٨).

(٢) انظر: فتاوى ابن الصلاح (١/ ٤٠).

(٣) انظر: فتاوى ابن الصلاح (١/ ٤٠).

(٤) انظر: المرجع السابق.

(٥) انظر: روضة الطالبين (١١/ ١١٨).

(٦) انظر: فتاوى ابن الصلاح (١/ ٥٨-٥٩).

فرع ثان: سئل الشيخ ابن عبد السلام[1] عن ما إذا كان في المسألة قولين للعلماء في الحل والحرمة كالنبيذ يشربه شارب ولم يقلد أبا حنيفة ولا غيره هل يأثم أم لا؛ لأن إضافته إلى الشافعي ليس أولى من إضافته إلى أبي حنيفة؟

فأجاب: يجب عليه حين قصد شربه أن يعلم حكمه في الحل والحرمة، فإن الإنسان يجب عليه تعلم علم ما يلابسه[2].

وأما معصيته بشربه فقد قال الشافعي: من باع بيع النجش، أثم سواء بلغه الحرام أم لا؛ لأن الخيانة علم تحريمها من الدين ضرورة فنؤثمه؛ لتقصيره، ومن باع على بيع أخيه لا نؤثمه، فعلى هذا ينظر إلى الفعل الذي فعله المكلف، فإن كان مما اشتهر تحريمه في الشرع، أثم به، وإلا، فلا[3].

فائدة: في التقليد[4] وجهان.

أحدهما: أنه قبول قول الغير وأنت لا تدري من أين قاله وحجته أو كشف له عن أم الكتاب أو بعلم ضروري ألقي إليه، أم بقياس على القول بجوازه له،

---

(١) هو عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن حسن السلمي، أحد الأئمة الأعلام، تفقه على الشيخ فخرالدين ابن عساكر، وأخذ عنه ابن دقيق العيد، من مصنفاته القواعد الكبرى، وشرح أسماء الله الحسنى، والفتاوى، وغير ذلك، توفي سنة: (٦٦٠هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٨/ ٢٠٩)، طبقات الشافعيين (ص: ٨٧٥)، طبقات الشافعية لابن قاضى شهبة (٢/ ١١١).

(٢) انظر: الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي (٤/ ٣٠٧).

(٣) انظر: الفتاوى الفقهية الكبرى (٤/ ٣٠٧).

(٤) التقليد لغة: مشتق من القلادة، وهي التي توضع في العنق وإذا قبلت قول المجتهد من غير دليل ولا حجة، فإنك قلدته خيره وشره. انظر: الصحاح (٢/ ٥٢٧)، التعليقة للقاضي حسين (١/ ١٢٨)، تحرير ألفاظ التنبيه (ص: ٦٠).

والتقليد اصطلاحا: قبول قول الغير المستند إلى الاجتهاد. انظر: روضة الطالبين (١/ ٢١٨)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (١/ ١٣٨)، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية (١/ ٢٨٦).

واختاره الروياني[1].

والثاني وهو ما أورده الآمدي: أنه قبول القول من غير حجة ملزمة[2] [3]/.

قال: "ويندرج الأخذ بقول العامي وأخذ المجتهد بقول المجتهد".

ويكون الرجوع إلى قول النبي - ﷺ - وإلى قول الإجماع، ورجوع العامي إلى قول المجتهد، وعمل القاضي بقول المجتهد ليس تقليدا، لوجود الحجة الملزمة من المعجزة في حقه – ﷺ - ودليل العصمة في حق الأمة، ووجوب تقليد العامي للمفتي، ففي هذه الصور كلها حجة ملزمة، فإن سمي ذلك تقليدا لعرف الاستعمال، فلا مشاحة في اللفظ"[4]

---

(١) انظر: بحر المذهب (١/ ٢٩).

(٢) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (٤/ ٢٢١).

(٣) نهاية اللوحة (١٨٢/أ).

(٤) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (٤/ ٢٢١).

الفصل الخامس: في الاستخلاف

وفيه مسائل:

الأولى: للإمام أن يستخلف على القضاء في المكان الذي هو فيه قطعا كما يستخلف في غيره.

وإذا ولّى رجلا القضاء استحب له أن يأذن له في الاستخلاف، سواء قدر على الحكم في الجميع، أم لا، فإذا أذن له، فإن لم يقدر على مباشرة الكل، وجب عليه الاستخلاف، وإن قدر، جاز[1].

ثم ينظر في العمل فإن كان مصرا[2] كبيرا وسوادا[3] كثيرا، قضى في المصر واستخلف على السواد، وإن كان مصرين كبيرين كالبصرة[4] والكوفة[1] ففي

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٢٩)، البيان (١٣/ ٢٧).

(٢) المصر في كلام العرب: كل كورة تقام فيها الحدود ويقسم فيها الفيء والصدقات من غير مؤامرة الخليفة. انظر: تهذيب اللغة (١٢/ ١٢٩).

(٣) السواد: الجماعة الكثيرة من الناس. انظر: تهذيب اللغة (١٣/ ٢٤)، الصحاح (٢/ ٤٩٢).

(٤) البصرة مدينة تقع جنوب شرق دولة العراق، وهي أكبر مدينة بعد العاصمة، وهي بنفس الاسم اليوم، اختطّها المسلمون في خلافة عمر بن الخطّاب ومصرّها عتبة بن غزوان. انظر: المسالك والممالك للاصطخري (ليدن/ ٨٠)، موسوعة المدن العربية والإسلامية للدكتور يحيى الشامي (ص:٧٠).

أيهما شاء، ويستخلف في الآخر[٢].

وله إذا حكم في أحدهما أن ينتقل إلى بلد خليفته وينتقل خليفته إلى بلده إلا أن يكون الإمام نص له على الحكم في هذا، والاستخلاف في ذلك، فليس له العدول عنه[٣].

وإن لم يأذن له؛ فإما أن ينهاه عنه، أو يطلق التولية:

الحالة الأولى: أن ينهاه عنه، فلا يجوز له الاستخلاف[٤].

فإن كان ما فوضه إليه لا يمكنه القيام به فثلاثة أوجه:

أصحها: أنه لا يستخلف، ويقتصر على ما يقدر عليه[٥].

والثاني: يستخلف، ووجود النهي كعدمه[٦].

والثالث: بطلان التولية[٧].

قال الماوردي والروياني: "ويلزمه أن يعلم الإمام عند كثره عمله بعجزه عن النظر في جميعه ليرى الإمام رأيه في أن يأذن له فيه أو يصرف عما لا يقدر على مباشرته، ولا يجوز له بعد علمه أن يتركه على حاله. والثاني[٨] أولى ليكون هو المتولي للاختيار"[٩].

---

(١) الكوفة مدينة في العراق تقع غرب العاصمة بغداد على نهر دجلة، اختطها المسلمون، ومصّرها سعد بن أبي وقّاص. انظر: المسالك والممالك للاصطخري (النص/ ٥٨)، موسوعة المدن العربية والإسلامية للدكتور يحيى الشامي (ص: ٨٠).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٢٩).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٢٩)، بحر المذهب (١٤/ ٨١).

(٤) انظر: التهذيب (٨/ ١٩٥)، تحفة المحتاج (١٠/ ١١٥).

(٥) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٣٣)، روضة الطالبين (١١/ ١١٩).

(٦) انظر: البيان (١٣/ ٢٧)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٣٣).

(٧) انظر: روضة الطالبين (١١/ ١١٩).

(٨) هنا في النسخة تكرار لفظ (والثاني).

(٩) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٣٠)، بحر المذهب (١٤/ ٨٢).

فإن لم يعلمه، أو أعلمه، ولم يأذن له، ولم يعزله، نظر:

فإن كان ما ولاه مصر كثير السواد كالبصرة، كان نظره مختصا بالبلد اعتبارا بالعرف، وله أن يحكم بين أهل سواده إذا قدموا عليه، فإن استعداه أحد على أحد من أهل السواد، فإن كان على أقل من مسافة أقل من يوم وليلة، لزمه إحضاره[١].

وإن كان على مسافة القصر يوم وليلة[٢] فأكثر، ففي وجوب إحضاره وجهان[٣].

وإن كان ما ولاه مشتملا على مصرين متباعدين كبغداد والبصرة، نظر في أيهما شاء، فإذا نظر فيه، فانعزاله عن الآخر يحتمل وجهين[٤] إن قلنا: لا فله أن أن ينتقل من أحدهما إلى الآخر.

الثانية: أن يطلق التولية، ففي جواز الاستخلاف أوجه.

أحدها: لا[٥].

وثانيها: نعم، واختاره ابن أبي عصرون[٦].

وثالثها: أنه إن اتسع العمل ولم يقدر على مباشرته بنفسه، فله الاستخلاف،

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٣٠)، بحر المذهب (١٤/ ٨٢).

(٢) وتساوي بالكيلو مترات (٧٠٤،٨٨) كيلو مترا. انظر: الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي للزحيلي (١/ ١٤٢).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٣٠)، بحر المذهب (١٤/ ٨٢)، كفاية النبيه (١٨/ ٨٤).

(٤) أحدهما: ينعزل عنه؛ لتعذر حكمه فيه بالعجز.

والوجه الثاني: أنه لا ينعزل عنه ويكون باقي الولاية عليه؛ لصحة الولاية عليهما مع العجز عنهما.

انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٣٠)، بحر المذهب (١٤/ ٨٢).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٣١).

(٦) انظر: النجم الوهاج (١٠/ ١٥٣).

وإلا، لا، وهو الأصح[1].

ونسبه بعضهم إلى الاصطخري[2]، ونسب آخرون إليه الثاني[3].

ثم يستخلف في القدر الزائد الذي لا يقدر على القيام به أو في الكل؟

فيه وجهان[4].

أصحهما: أولهما[5].

قال الرافعي: "والقياس فيما إذا أذن له في الاستخلاف أن يكون في القدر المستخلف فيه، هذان الوجهان، إلا أن يصرح بالإذن في الكل، وقطع ابن كج بأنه يستخلف في الكل في الإذن المطلق"[6].

وألحق البغوي جواز الاستخلاف عند طرو مرض أو غيبة عن البلد بحالة عجزه عن النظر في جميع ما فوض إليه[7]، وفيه نظر[8].

وجميع ذلك في الاستخلاف العام[9].

وأما الاستخلاف الخاص كتحليف، وسماع بيّنة، ولعان بين زوجين، ونحوه ففيه طريقان:

---

(١) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٣٣)، روضة الطالبين (١١/ ١١٨).

(٢) نسبه إليه الإمام. انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٨٥).

(٣) نسبه إليه العمراني. انظر: البيان (١٣/ ٢٧).

(٤) أحدهما: يجوز في الكل؛ قياسا على جوازه في الكل.

الثاني: أنه لا يجوز الاستخلاف في الكل؛ لأن مطلق التولية لا يتضمن الإذن بالاستخلاف فيما يمكنه نفسه. انظر: التهذيب (٨/ ١٩٥)، البيان (١٣/ ٢٨).

(٥) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٣٣)، روضة الطالبين (١١/ ١١٨).

١١٨).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٣٣).

(٧) انظر: التهذيب (٨/ ١٩٥)، مغني المحتاج (٦/ ٢٦٦)، نهاية المحتاج (٨/ ٢٤١).

(٨) ذكر المصنف أن في ذلك نظر، ولم يبين ذلك، وجزم الشربيني والرملي بالاستخلاف في في هذه الصورة. انظر: مغني المحتاج (٦/ ٢٦٦)، نهاية المحتاج (٨/ ٢٤١).

(٩) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٣٣).

أحدهما: وهو مقتضى إطلاق الأكثرين أنه على الخلاف[1].

والثاني: عن القفال القطع بجوازه[2].

وحيث جوزنا الاستخلاف[3]/ اشترط في الخليفة من الصفات ما يشترط في في القاضي، إلا أن يفوض إليه أمرا خاصا، كما إذا فوّض إليه أن يعيّن له الشهود الذين يشهدون به عند الحاكم إذا كان المشهود به عقارا لا يعرفون حدوده، أو شيئا يفسد نقله إذا تركه، فإنه لا يشترط فيه من العلم إلا ما يحتاج إليه في ذلك[4].

ولو فوّض إلى نائبه في القرى سماع البينة خاصة ونقلها دون الحكم، لم يشترط فيه منصب الاجتهاد، بل العلم اللائق بأحكام البينات[5].

ولو استخلف من لا يصلح، لم يصح حكمه، وليس له تنفيذه[6].

ولو استخلف فيما يقدر على مباشرته، جاز له عزل خليفته متى شاء[7].

ولو استخلف فيما لا يقدر عليه، ففي جواز عزله مع بقائه على سلامته، وجهان[8].

ولو تنازع خصمان فيه وفي خليفته قال الروياني: "إن كان القاضي يوم التنازع ناظرا فالداعي إليه أولى، وإن كان خليفته ناظرا والقاضي تاركا، فالداعي

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٣٣)، تحفة المحتاج (١٠/ ١١٥).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٣٣).

(٣) نهاية اللوحة (١٨٢/ب).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٨٥).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٨٥)، روضة الطالبين (١١/ ١١٩).

(٦) انظر: روضة الطالبين (١١/ ١٢٠).

(٧) انظر: بحر المذهب (١٤/ ٨٣)،كفاية النبيه (١٨/ ٨٨).

(٨) أحدهما: تجوز النيابة عنه كالوكيل.

والثاني: لا تجوز؛ لأنه نائب عنه في حقوق المسلمين. انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٣١)، بحر المذهب (١٤/ ٨٣).

إلى خليفته أولى"[1].

وقال الإمام: "إذا ادعياه فداعي الأصل مقدم على داعي النائب، وداعي الإمام مقدم على داعي القاضي"[2].

وقال ابن الصلاح: "ينبغي أن يستوي الداعيان، إذ لا فرق هنا بين الأصل والفرع كالقاضيين"[3].

ولو جعل الإمام على القضاء رزقا، فإن سماه له، اختص به، وإن جعله للقضاء، شاركه فيه خلفاؤه بحسب كفاياتهم في النظر وكثرة العمل، فإن عزل خليفته وقام بعمله، جاز أن يأخذ رَزقه، وإن لم يقم به، لم يأخذه[4].

وحيث منعناه من الاستخلاف فاستخلف، فحكم الخليفة باطل، لكن لو ترافع إليه الخصمان ورضيا بحكمه، فهو كالمُحَكَّم، وليس للقاضي إنفاذ حكمه، بل يستأنف الحكم[5].

فرع: لو وقع الحاكم إلى فقيه في تزويج فلانة وعنده أن الموقع إليه فلان فتبيّن أنه كان غيره قال الروياني: "قال والدي: الظاهر عندي أنه لا يكون إذنا قياسا على من صلى خلف رجل يظنه زيدا فبان عمرا"[6].

الثانية: ولاية القضاء تتجزأ عندنا، فيجوز أن يخصص الإمام وقاضي القضاة[7] تولية القضاء ببعض الأشخاص، وبعض الأصناف، وببعض الأزمنة،

(١) بحر المذهب (١٤/ ٨١).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٣٤).

(٣) انظر: شرح مشكل الوسيط لابن الصلاح (٤/ ٣٦٦).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٢٩).

(٥) انظر: بحر المذهب (١٤/ ٨٣)، روضة الطالبين (١١/ ١٢٠).

(٦) انظر: بحر المذهب (١٤/ ١٠٧).

(٧) لا ينبغي أن يطلق (قاضي القضاة) على المخلوق، لما أخرجه البخاري في الصحيح عن عن أبي هريرة مرفوعا: "أخنع اسم عند الله -وقال سفيان غير مرة: أخنع الأسماء عند الله- رجل تسمي بملك الأملاك"، وأحق أهل العلم به (قاضي القضاة). انظر صحيح البخاري

وببعض الأمكنة، وببعض الحوادث، وببعض الحجج[1].

فالأول كما إذا فوّض إليه الحكم بين زيد وعمرو، وهذا قد يكون في واقعة معينة فتنتهي الولاية بتمامها، وقد يكون عاما في كل خصومة بينهما، فيقضي بينهما في كل خصومة تتجدد لهما[2].

قال الروياني: "وعلى هذا لو قلده الإمام قضاء بلد على أن يستخلف فيه ولا ينظر بنفسه فهو تقليد اختيار لا تقليد حكم، فإذا قلد لمن اختاره لم يكن له عزله، وله الإشراف عليه والمراعاة له، ولو كان الإمام عيّن من يستخلفه ،كان تقليد تنفيذ وإشراف لا تقليد حكم واختيار"[3].

والثاني كما إذا ولاه القضاء بين الرجال فقط أو النساء فقط أو العرب أو العجم[4].

ولو ولي واحدا القضاء بين العرب والآخر القضاء بين العجم لم يكن لواحد منهما أن يحكم لمن ليس من العرب ولا من العجم كالنبط[5].

قال الروياني: "ولو كان في البلد عربي النسب عجمي اللسان، أو عجمي النسب عربي اللسان، فإن كان ثَمَّ قرينة تدل على إرادة النسب دون اللسان، وبالعكس، عمل بها، وإن لم يكن ثَمَّ ما يدل على واحد منهما، حمل على اعتبار النسب، لأنه من لازمه، وصفة اللسان زائلة"[6].

وشرحه الفتح، كتاب الأدب، باب أبغض الأسماء إلى الله (١٠/ ٥٨٨-٥٩١)، القول المفيد على كتاب التوحيد (٢/ ٢٤٩)، زاد المعاد في هدي خير العباد (٢/ ٣١١).

(١) انظر: روضة الطالبين (١١/ ١٢٤).

(٢) انظر: بحر المذهب (١١/ ٦٣).

(٣) انظر: بحر المذهب (١١/ ٦٣).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٥).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٥).

(٦) انظر: بحر المذهب (١١/ ٦٢).

ولو كان من العجم موالٍ للعرب، ففي أحق القاضيين بأحكامهم وجهان مبنيان على الوجهين في أن موالي ذوي القربى تحرم عليهم الصدقة.

فإن قلنا: تحرم تغليبا للولاء على النسب، حكم بينهم قاضي العرب(١).

وإن قلنا: لا تحرم، حكم بينهم قاضي العجم(٢).

ولو(٣)/ تخاصم عربي وعجمي، أو رجل وامرأة قال القاضي والإمام: "لا يحكم واحد من القاضيين بينهما، فلا بد من ثالث يقضي بين النوعين"(٤).

وقال الماوردي والروياني: "إن اتفقا على التحاكم عند أحدهما، فإن كان قاضي المطلوب، نفذ حكمه بينهما، وإن كان قاضي الطالب، ففي نفوذ حكمه وجهان مخرّجان من قولي التحكيم"(٥).

ولو دعا كل منهما إلى التحاكم عند قاضيه فوجهان.

أحدهما: يوقف تنازعهما حتى يتفقا على أحد القاضيين، فإن اتفقا على قاضي المطلوب جاز، وإن اتفقا على قاضي الطالب ففيه الوجهان(٦).

والثاني: يجتمع القاضيان على سماع الدعوى(٧)، فإذا اجتمعا على سماعها، انفرد بالحكم قاضي المطلوب.

وإن اقتضى الحكم سماع بينة، تفرد بسماعها قاضي المشهود عليه.

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٥).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٥).

(٣) نهاية اللوحة (١٨٣/أ).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٣٨)، كفاية النبيه (١٨/ ٥٤).

(٥) والوجهان: أحدهما: ينفذ حكمه. والثاني: لا ينفذ حكمه. انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٦)، بحر المذهب (١١/ ٦٣).

(٦) هما الوجهان المخرجان من قولي الشافعي في التحكيم، مر ذكرهما في المسألة السابقة. انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٦)، بحر المذهب (١١/ ٦٣)، كفاية النبيه (١٨/ ٥٤).

(٧) الدعوى: الدعوى لغة الطلب وألفها للتأنيث. وشرعا إخبار عن وجوب حق للمخبر للمخبر على غيره عند حاكم والبينة. انظر: أسنى المطالب(٤/ ٣٨٦)، مغني المحتاج (٦/ ٣٩٩)، نهاية المحتاج (٨/ ٣٣٣).

وإن اقتضى التحليف، انفرد بالتحليف قاضي الحالف؛ ليكون [الحالف][1] في الأحوال من قاضي المطلوب.

فإن امتنعا من الاجتماع لهما، كان قاضي المطلوب أعظمهما إثما، وأجبرا عليه[2].

والثالث: كما إذا ولاه القضاء سنة كذا، أو سنة، أو يوما معينا، أو يوما سماه من كل أسبوع أو شهر، أو شهرا سماه من كل سنة.

وفيه وجه أنه إذا قال: وليتك القضاء سنة، لم تصح التولية كما في الإمامة.

وإذا ولاه القضاء يوم السبت مثلا فله ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يجعله ناظرا في كل سبت، فيكون على ولايته بعد انقضاء السبت الأول، وإن لم يكن له أن يقضي في غير يوم السبت.

الثاني: أن يجعله ناظرا في سبت واحد فينعزل بغروب شمسه، وليس له أن يقضي في ليلته.

الثالثة: أن يطلق، فيحمل على التخصيص بأول سبت[3].

ولو قلّد واحدا الحكم يوم السبت، وآخر الحكم يوم الأحد، فترافع خصمان يوم السبت إلى قاضيه ولم ينفصل الأمر، ثم رجعا يوم الأحد، كان قاضي الأحد أحق بفصل خصومتهما[4].

ولو دعا أحد الخصمين خصمه إلى قاضي يوم السبت، ودعاه الآخر إلى قاضي الأحد، فقاضي اليوم الذي تداعيا فيه أحق بفصل خصومتهما، وإن كان

---

(١) في النسخة (الحالف) والمثبت ما يقتضيه السياق كما في الحاوي الكبير (١٦/ ١٦) وبحر المذهب (١١/ ٦٣).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٦-١٧)، بحر المذهب (١١/ ٦٣)، كفاية النبيه (١٨/ ٥٤).

(٣) انظر الأحوال الثلاثة في: الحاوي الكبير (١٦/ ١٧)، بحر المذهب (١١/ ٦٤).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٨)، بحر المذهب (١١/ ٦٤).

في غير اليومين، تركا حتى يترافعا في أحد اليومين، فيكون قاضيه أحق به[١].

ولو قلّد الحاكم في شهر كذا، كان له الحكم في أيامه ولياليه[٢].

والرابع: كما إذا ولاه القضاء في داره، أو مسجده، أو في غربي البلد، أو شرقيه، أو جانب ربيعة[٣] من البصرة، أو جانب مضر[٤] منها، [كان مقصور الولاية على الجانب الذي قلده.

فإن قلده جانب ربيعة وقلد آخر جانب مضر كانت ولاية كل واحد منهما مقصورة على جانبه، ويجوز أن ينظر فيه بين أهله دون الطارئين إليه فلا يتعداهم ويقف نظره على ما قلد][٥]

فلو كان بينهما موضع مشترك، فإن كانت إضافته إلى أحدهما أغلب، كان تابعا له، وإن استوى الأمران، فإن كان إلى أحدهما أقرب، تبعه، وكان له الحكم

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٨)،.

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٨)، بحر المذهب (١١/ ٦٤).

(٣) ربيعة هو ابن نزار بن معد بن عدنان، وهو شعب عظيم فيه قبائل، وبطون وأفخاذ كانوا يستوطنون بلاد نجد وتهامة، وقرن المنازل، وحضن، وعكاظ، وركبة، وحنين، وغمرة أوطاس، وذات عرق، ثم وقع بينها حرب عظيم فتفرقت إلى البحرين، والعراق، والحجاز، وبقي بعضهم في نجد، ومن قبائل ربيعة: بنو ضبيعة، وبنو عنزة، وبنو عبد القيس، وبنو النمر، وغير ذلك. انظر: جمهرة أنساب العرب لابن حزم (١/ ٤٨٣)، معجم قبائل العرب القديمة والحديثة لعمر كحالة (٢/ ٤٢٤).

(٤) مضر هو ابن نزار بن معد بن عدنان، وهي قبيلة عظيمة من العدنانية، كانوا يسكنون حيز الحرم إلى السروات، وما دونها من الغور، وكان لهم الكثرة والغلبة في الحجاز، وكانت لهم رئاسة مكة، وفيه قبائل كثيرة، منها: بنو عمرو، وبنو فهم، وبنو عدوان، وبنو سعد، وبنو أعصر، وغير ذلك. انظر: جمهرة أنساب العرب لابن حزم (١/ ٤٨٣)، معجم قبائل العرب القديمة والحديثة (٣/ ١١٠٧).

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من النسخة، والسياق يقتضي إثباته كما في الحاوي الكبير (١٦/ ١٤).

فيه[1].

ولو ولى الجانبين لقاضيين، فتنازع خصمان، ودعا كل منهما الآخر إلى قاضي جانبه، فإن كان عند التنازع في أحدهما، أجيب الداعي إلى قاضي ذلك الجانب، سواء كان طالبا أو مطلوبا[2].

وإن كان كل منهما في جانبه لم يكن لواحد منهما أن يجبر الآخر على الحضور إلى قاضيه[3].

ولو حضر أحد الحاكمين في جانب الآخر، لم يكن له أن يحكم فيه، لا بين أهل عمله ولا غيرهم[4].

الخامس: كما لو قلده الحكم في المداينات دون المناكحات، وفي مقدار معين من المال، فيختص به [5].

وإذا قلّده النظر في المناكح، جاز له أن يحكم فيما يتعلق بها من صداق، [وفرض نفقة][6]، وكسوة، وسكنى، وتزويج الأيامى، ولا يحكم بين الزوجين في المداينات، ولا في نفقة الأولاد، ويحكم بأجرة الرضاع، وبنفقة خادم الزوجة[7].

ولو قلده النظر في مائتي درهم خاصة، فكان بين شريكين أربعمائة درهم، جاز أن ينظر فيها إذا ادعيا مفترقين، دون ما إذا كانت دعواهما واحدة[8].

ولو نظر في عروض قيمتها مائتا درهم، جاز إلا أن يصرح بالنهي عن النظر

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٤)، بحر المذهب (١١/ ٦١).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٤).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٤)، بحر المذهب (١١/ ٦١).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٤).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٠)، بحر المذهب (١١/ ٦٦).

(٦) في النسخة (وفرض، ونفقة) والمثبت ما يقتضيه السياق كما في بحر المذهب (١١/ ٦٦).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٠)، بحر المذهب (١١/ ٦٦).

(٨) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٠).

في العروض[1].

والسادس: كما[2]/ إذا جعل له أن يحكم بالإقرار[3]، دون البينة[4] [5].

ويجوز أن يستثني من ولايته شخصا معيّنا، أو أشخاصا معيّنين، أو مسألة معيّنة، أو مسائل معيّنة، كما لو قال لحنفي: لا تحكم في قتل المسلم بالكافر[6].

ولو أطلق الإمام التولية وقال: قلّدتك النظر في جميع الأحكام، استفاد المولى بذلك سماع الدعوى، وإثبات الحقوق العرفية، والدينية، بالإقرار، والبينة، والتحليف، وفصل الخصومات بحكم بات، واستيفاء الحقوق من ديون في الذمة، وأعيان في الأيدي، والحبس عليها عند الحاجة إليه، والتعزير[7] عند وجود سببه[8].

قال الرافعي: "وكافة الحدود"[9].

وخصصه الماوردي والروياني بما يتعلق بالآدميين، كحد القذف[1]

---

(١) انظر: بحر المذهب (١١/ ٦٦).

(٢) نهاية اللوحة (١٨٣/ب).

(٣) الإقرار شرعا: إخبار عن حق ثابت على المخبر. انظر: تحفة المحتاج (٥/ ٣٥٤) مغني مغني المحتاج (٣/ ٢٦٨).

(٤) البينة الشهود، سموا بها؛ لأن بهم يتبين الحق. انظر: أسنى المطالب (٤/ ٣٨٦)، مغني مغني المحتاج (٦/ ٣٩٩).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٣٩).

(٦) انظر: تحفة المحتاج (١٠/ ١١٦).

(٧) التعزير لغة: التأديب، وفي اصطلاح الشرع: هو التأديب بالضرب من الإمام أو خليفته خليفته على ذنوب لم تشرع فيها الحدود. انظر: لسان العرب (٤/ ٥٦١)، مختار الصحاح (١/ ١٨٠)، البيان (١٢/ ٥٣٢)، العزيز شرح الوجيز (١١/ ٢٩٢).
وعممه الماوردي في الفاعل (بأن يكون من الإمام أو غيره من الوالد أو الزوج أو الاستاذ) والفعل(بأن يكون بالكلام، أو بالحبس، أو بالنفي) انظر: الحاوي الكبير (١٣/ ٤٢٤).

(٨) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٤٠)، روضة الطالبين (١١/ ١٢٥).

(٩) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٤٠).

والقصاص.

قالا: "وأما ما تختص بالله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر وتارك الصلاة فإن تعلقت باجتهاد فالقاضي أحق بها، ويأمر أمير البلد باستيفائها فهو أولى من مباشرتها بنفسه، وعليه أن يعمل بأمره فيها، وإن لم تتعلق بالاجتهاد كان الأمير أحق بها، فإن تعلقت ببينة سمعها القاضي واستوفى الأمير"[٢].

ويستفيد أيضا تزويج الأيامى اللاتي ليس لهن ولي خاص، أو ولي غائب، أو عاضل، والولاية في مال الأطفال، والمجانين، والسفهاء، عند غيبة ولي النسب، والنظر في العقود من المناكح، والبيوع في صحتها وفسادها، والتحالف عليها، وفي حقوق الأملاك في الشفعة، والاستطراق، والعمل بشواهد الأبنية[٣].

قال الماوردي: "وينظر في الأوقاف العامة والخاصة، لأن الخاصة تنتهي إلى العموم، والنظر في الوصايا وتعيين المصرف إليه إذا لم تكن لمعيّن، والتعديل والجرح"[٤].

قال الهروي: "ونصب المفتين والمحتسبين[٥] وأخذ الزكوات"[٦].

وفصل الماوردي والروياني في الزكاة[٧] فقالا: "إن ولى الإمام لها ناظرا،

---

(١) القَذْف في اللغة: الرمي بقوّة، واستعير القذف للشتم والعيب، كما استعير للرمي. والمراد به هنا: الرمي بالزنا في معرض التعيير .انظر: لسان العرب(٩/٢٧٦)، تحرير ألفاظ التنبيه(ص ٣٢٧) ، مغني المحتاج (٤/ ١٩٢) .

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٦/١٩-٢٠)، بحر المذهب (١١/ ٦٥).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٦/١٩)، بحر المذهب (١١/ ٦٥).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٦/١٩).

(٥) المحتسب: وهو من كان يتولى منصب الحسبة. انظر: الأحكام السلطانية (١/ ٤٨٦) المعجم الوسيط (١/ ١٧١).

(٦) انظر: الإشراف على غوامض الحكومات للهروي (ص:٦٦٧).

(٧) المقصود به هو قبض الزكاة وتفريقها على مستحقيها من الأصناف الثمانية. انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٠).

خرجت عن عموم ولايته، وإلا، فوجهان[1].

قال الرافعي: "ويشبه أن يطرد هذا في المحتسبين"[2].

وكذا قالا في دخول صلاة الجماعة والعيدين في ولايته[3].

قال القاضي: "ويعرف من هذه الأمور نصب الأئمة في المساجد"[4].

وليس له جباية الخراج والجزية في أظهر الوجهين[5].

وأما أموال الغائبين فإن علموا بها، فلا نظر للقاضي فيها، وإن لم يعلموا بها بأن ورثوها، فهي داخلة في نظيره، وعليه حفظها حتى يحضروا أو يوكلوا[6].

قال الشيخ ابن الصلاح: "ليس للحاكم النظر في أموال أيتام أهل الذمة، ولا في أوقاف كنائسهم[7] إلا أن يترافعوا إليه فيه ويرضوا بحكمه، أو يتعلق بها حق

---

(١) أحدهما: له النظر فيها؛ لأنها من حقوق الله فيمن أسماه لها.

والثاني: ليس له النظر فيها، لأنها من حقوق الأموال التي تحمل على اجتهاد الأئمة.

انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٠)، بحر المذهب (١١/ ٦٦).

ولم أقف على أصحهما.

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٤٠).

(٣) قالا: "فأما الإمامة في صلاة الجمع والأعياد، فإن ندب لها إمام كان أحق بها من القاضي.

وإن لم يندب لها إمام ففي اختصاص القاضي بإقامتها، وجهان:

أحدهما: يقيمها؛ لأنها من حقوق الله العامة.

والثاني: لا حق له في إقامتها؛ لأن الأمراء بها أخص.

انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٠)، بحر المذهب (١١/ ٦٦).

(٤) لم أعثر على كتابه، ولم أجد من نسب إليه هذا القول، لكن قال الرافعي: ويقرب من هذه الأمور نصب الأئمة في المساجد. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٤٠).

(٥) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٤٠)، روضة الطالبين (١١/ ١٢٥). ١٢٥).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٩)، بحر المذهب (١١/ ٦٥).

(٧) الكنائس جمع كنيسة، وهو مسجد اليهود. انظر: تهذيب اللغة (١٠/ ٣٩)، النظم

مسلم"[1].

الثالثة: المشهور أنه لا يلزم في تولية القضاء أن يكون [على][2] مذهب المولي، فيجوز للشافعي أن يولي حنفيا وبالعكس، كما يجوز للإمام أن يولي مجتهدا وقد يختلف اجتهادهما[3]، وفيه وجه أنه لا يجوز[4].

ولا يجوز للمستنيب أن يشترط على المولى الحكم بخلاف معتقده الناشئ عن الاجتهاد والتقليد على قول جواز تولية المقلد، فإن فعل ذلك فأوجه:

أحدها: صحة التولية والشرط، فيقضي فيما اتفقا فيه، الإمامان: دون ما اختلفا فيه[5].

وثانيها: بطلان التولية[6].

وثالثها: صحتها، وبطلان الشرط[7].

ورابعها: أنه إن جعله شرطا، بطلت التولية[8]، وإن جعله أمرا ونهيا، صحت التولية، ولغتا إن كانا عامين[9]، وإن كانا خاصين فإن كان أمرا، فكذلك[1]، وإن

المستعذب (٢/ ٨٧).

(١) انظر: فتاوى ابن الصلاح (١/ ٢٩٩).

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من النسخة، والسياق يقتضي إثباته كما في العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٤٣٤).

(٣) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٤٣٤)، روضة الطالبين (١١/ ١١٩).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٤٣٤).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٣٤)، روضة الطالبين (١١/ ١٢٠).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٣٤)، روضة الطالبين (١١/ ١٢٠).

(٧) انظر: المرجعين السابقين.

(٨) مثاله: أن يقول له: قلدتك على أن تحكم بمذهب الشافعي، أو على ألا تحكم بمذهب أبي حنيفة.

انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٥)، كفاية النبيه (١٨/ ٨٧).

(٩) مثاله: أن يقول له: احكم بمذهب الشافعي، ولا تحكم بمذهب أبي حنيفة.

وإن كان نهيا: فإن نهاه عن الحكم في المسألة، صحت التولية والشرط[٢]، وإن نهاه عن الحكم بقول إمامه[٣]، فوجهان:

أحدهما: تصح التولية، ويعتبر النهي.

وثانيهما: تصح، ويلغو النهي[٤].

فرع: لو أدى اجتهاد شافعي في قضية إلى أن يحكم فيها بمذهب أبي حنيفة، [جاز][٥].

قال الروياني: "وكان حكي عن بعضهم وجهه وقال: هذا وجه تقتضيه[٦]/ السياسة[٧]، ولكن حكم الشرع لا يوجبه، لأنه يلزمه الاجتهاد في كل حكم طريقه الاجتهاد"[٨].

انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٥)، كفاية النبيه (١٨/ ٨٧).

(١) مثاله: أن يقول له: أقد من المسلم بالكافر، ومن الحر بالعبد. فإن جعله أمرا، صح التقليد، وإن جعله شرطا بطل التقليد.

انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٥)، كفاية النبيه (١٨/ ٨٧).

(٢) مثاله: أن ينهاه عن الحكم في قتل المسلم بالكافر والحر بالعبد، ولا يقضي فيه بموجب قود ولا بإسقاطه. انظر: بحر المذهب (١١/ ٦٠).

(٣) مثاله: ألا ينهاه عن الحكم في قتل المسلم بالكافر، وينهاه عن القضاء بالقصاص.

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٦)، بحر المذهب (١١/ ٦٠)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٣٥)، كفاية النبيه (١٨/ ٨٧).

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من النسخة، والسياق يقتضي إثباته كما في الحاوي الكبير (١٦/ ٢٤).

(٦) نهاية اللوحة (١٨٤/أ).

(٧) السياسة: ما كان فعلا يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد، وإن لم يضعه الرسول صلّى الله عليه وسلم ولا نزل به وحي. انظر: معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (٢/ ٣٠٧).

(٨) انظر: بحر المذهب (١١/ ٥٩).

وقال الغزالي: "إذا حكم المقلد بخلاف مذهب مقلَّده فإن قلنا: عليه اتباع مقلده الذي يقلده وليس له تقليد من شاء، نقض حكمه، وإلا، لم ينقض"[1].

فرع ثان: عن "روضة الحكام" لأبي نصر شريح بن عبد الكريم ابن أخت القاضي الروياني[2] "أنه لو استخلفه في حكومة خاصة ليحكم بمذهبه، فخالف مذهب المولي، لم يجز في أحد وجهين، حكاهما كذلك"[3].

فرع ثالث: قال القاضي أبو الطيب[4]: "لا يجوز للشافعي أن يفوض لحنفي القضاء بمذهب أبي حنيفة في موضع يعتقد المقلد أن مذهب أبي حنيفة فيها غير صحيح؛ لأنه معين على باطل، ويجوز أن يفوض إليه الحكم فيها مطلقا، لاحتمال أن يتغير اجتهاده ويوافق الشافعي"[5].

الرابعة: إذا نصب الإمام في بلدة قاضيين فإن شرط اجتماعهما على الحكم، لم يصح على المذهب[6].

---

(١) انظر: المستصفى (ص: ٣٦٨).

(٢) هو القاضي أبو نصر شريح بن عبد الكريم بن الشيخ أبي العباس أحمد الروياني من كبار الفقهاء، نقل عنه الرافعي في غير موضع، من مصنفاته: روضة الحكام وزينة الأحكام " توفي سنة: (٥٠٥ هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٧/ ١٠٢)، معجم المؤلفين (٤/ ٢٩٨)

(٣) انظر: روضة الحكام وزينة الحكام لأبي نصر القاضي شريح بن عبد الكريم، رسالة جامعية بتحقيق الطالب مُحَّد بن أحمد بن حاسر السهلي سنة: (١٤١٩هـ) (ص:١٠٥).

(٤) هو طاهر بن عبد الله بن طاهر بن عمر الإمام الجليل القاضي أبو الطيب الطبري ولد سنة: (٣٤٨هـ)، ، تتلمذ على أبي أحمد الغطريفي و أبي الحسن الماسرجسي، وتتلمذ عليه الخطيب البغدادي، وأبو إسحاق الشيرازي، من مصنفاته: شرح المزني، توفي سنة: (٤٥٠هـ). انظر: طبقات الشافعية للسبكي (٥/ ١٢- ١٤)، طبقات الفقهاء الشافعية (١/ ٤٩٢).

(٥) لم أقف عليه .

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٣٥)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٣٥)، النجم الوهاج (١٠/ ١٥٨).

وإن خصص كل واحد بناحية من البلد جاز، فيحكم كل واحد في ناحيته بين أهلها والواردين عليها، وكذا لو خص كلا منهما بزمان، أو جعل أحدهما وصيا في الأموال، والآخر في الدماء والفروج كما تقدم، أو بالواقعة التي يرفعها إليه المتخاصمان[1].

وإن عمم ولايتهما، وجعل لكل منهما الاستقلال فوجهان، أحدهما: لا يجوز، وصححه الإمام[2] والغزالي[3] وابن أبي عصرون[4]، ونقل صاحب "الذخائر" تصحيحه عن الأصحاب[5].

فعلى هذا إن ولاهما معا بطلت توليتهما، وإن ولاهما مرتبا، صحت ولاية الأول، دون الثاني[6].

وقال بعضهم: هل تكون ولاية الثاني عزلا للأول؟ فيه وجهان[7].

وبناهما بعضهم على هذا الخلاف في جواز نصب قاضيين في البلد.

وأصحهما: عند الأكثرين أنه يجوز[8]، ورواه الروياني عن النص[9].

ويجاب من سبق داعيه، فإن جاءا معا حكمت القرعة[10].

وإن تنازعا في اختيار القاضيين، قال الغزالي: "يقرع بينهما"[11].

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٣٥)، روضة الطالبين (١١/ ١٢٠).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٣٤).

(٣) انظر: الوسيط (٧/ ٢٩٣).

(٤) لم أقف عليه .

(٥) لم أقف عليه .

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٣٥)، روضة الطالبين (١١/ ١٢١).

(٧) انظر: كفاية النبيه (١٨/ ٥٢).

(٨) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٣٥)، روضة الطالبين (١١/ ١٢١)، منهاج الطالبين (ص: ٣٣٧)، تحفة المحتاج (١٠/ ١١٩).

(٩) انظر: بحر المذهب (١١/ ٦١).

(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٣٤)، روضة الطالبين (١١/ ١٢١).

(١١) انظر: الوسيط (٧/ ٢٩٣).

وقال الماوردي والروياني: "يجاب الطالب دون المطلوب، فإن تساويا كما لو تنازعا في قسمة ملك أو ثمن مبيع، حضرا عند أقرب القاضيين إليهما، إن استويا في القرب فوجهان، أظهرهما: أنه يقرع بينهما[1]، والثاني: أنهما يمنعان من التخاصم حتى يتفقا على أحدهما"[2].

ولو أطلق توليتهما ولم يصرح باجتماع ولا باستقلال، فالأصح أنه يحمل على الاستقلال تنزيلا على الجائز[3]، بخلاف الوصيين[4].

ومنهم: من نزله في الوصيين كالقضاء على الاستقلال[5].

وقيل: لا تصح التولية[6].

وجميع ما تقدم في تولية القاضيين يجري في تولية ما فوقهما إن قل عددهم، وإن كثروا، لم يصح قطعا، قاله الماوردي والروياني[7].

---

(١) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٣٥)، روضة الطالبين (١١/ ١٢١). .(١٢١)

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٤-١٥)، بحر المذهب (١١/ ٦٢-٦٣).

(٣) وهو المذهب. انظر: روضة الطالبين (١١/ ١٢١).

(٤) فإذا أطلق المريض في نصب الوصيين، وأطلق في نصبهما، فهذا الإطلاق يقتضي أن لا لا ينفرد كل واحد منهما في النظر عن الآخر؛ لأن نصبهما مع التصريح بتوافقهما جائز، فمطلق نصبهما يقتضي ارتباط أمرِ أحدهما بالثاني. ولا يجوز التصريح بنصب قاضيين على اشتراط توافقهما، فالمطلق محمول على ما يجوز، وهو الاستقلال. انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٣٥).

(٥) أي يستقل كل من الوصيين في الأمر، وضعفه الإمام. انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٣٥).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٣٥)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٣٦)، روضة الطالبين (١١/ ١٢١).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٧)، بحر المذهب (١١/ ٥٩).

الفصل السادس: في التحكيم

هل يجوز أن يحكّم[1] الخصمان واحدا من الناس ليحكم بينهما في المال ويكون لحكمه اعتبار؟ فيه قولان.

أحدهما: لا، وصححه الإمام[2]، والغزالي[3].

وأصحهما عند الجمهور وقطع به العراقيون: نعم[4].

والتحكيم في النكاح مرتب على التحكيم في المال، فإن قلنا: لا يصح في المال، ففي النكاح أولى[5].

وإن قلنا: يصح فيه ففي النكاح قولان.

أصحهما: أنه يصح أيضا[6].

---

(١) التحكيم لغة: من حَكَّمَ يُحَكِّم، حَكَّم فلانا إذا جعل الحكم إليه، يقال حَكَّمته في مالي، إذا جعلت إليه الحكم فيه. انظر: الصحاح (٥/ ١٩٠٢)، تاج العروس (٣١/ ٥١١).

والتحكيم اصطلاحا: هو عبارة عن اتخاذ الخصمين حاكماً برضاهما لفصل خصوماتهما ويقال له: الحَكَم والمحكَّم. انظر: التعريفات الفقهية للبركتي (ص: ٥٣)، القاموس الفقهي للدكتور سعدي أبو حبيب (ص: ٩٦).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٨٢).

(٣) انظر: الوسيط (٧/ ٢٩٣).

(٤) وهو المذهب. انظر: روضة الطالبين (١١/ ١٢١)، تحفة المحتاج (١٠/ ١١٨)، نهاية المحتاج (٨/ ٢٤٢).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٨٢)، الوسيط (٧/ ٢٩٣).

(٦) وهو المذهب. انظر: روضة الطالبين (١١/ ١٢١).

والمراد بالتحكيم فيه: التحكيم في إثباته، وإثبات أحكامه[1].

وأما التحكيم في عقد النكاح إذا لم يكن للمرأة ولي خاص، فحكّمت رجلا في تزويجها من خاطبها، فقيل: هو على الخلاف.

والأصح: الجواز[2].

وفرّع البغوي عليه أنه لو قال للبكر: "حكّمتيني في تزويجك من هذا؟ فسكتت، كان سكوتها إذنا كالولي الخاص"[3].

وقال الماوردي والروياني وأبو المكارم[4]: "إن كانا في بلاد الحرب أو في بادية بادية لا يصلان إلى حاكم جاز، وإن كانا من موضع يقدران على الحاكم فوجهان"[5].

قال الرافعي: "وليكن هذا مبنيا على الطريقة الفارقة بين أن يكون في البلد حاكم أو لا؟"[6] وسيأتي.

وقد تقدم في النكاح عن النص أن الرفقة إذا جمعت امرأة لا ولي لها، فحكّمت رجلا فزوجها، صح، وأن للأصحاب فيه ثلاثة أوجه:

---

(١) انظر: كفاية النبيه (١٨/ ٦٢).

(٢) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٣٨)، روضة الطالبين (١١/ ١٢٢).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٣/ ٢٩١).

(٤) هو إبراهيم بن علي الطبري المعروف بأبي المكارم الروياني ابن اخت الروياني صاحب "بحر المذهب"، من مصنفاته: "العدة في فروع الشافعية"، وقف على كتابه الرافعي ونقل عنه، توفي سنة: (٥٢٣هـ) انظر: طبقات الفقهاء الشافعية (٢/ ٦٨٩)، طبقات الشافعية لابن قاضى شهبة (١/ ٣١٥).

(٥) أحدهما: يجوز؛ لوقوفها على رضا المتحاكمين.

والثاني: لا يجوز؛ لأنها حقوق وحدود يختص الولاة بها. انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٢٦)، بحر المذهب (١٤/ ٨١)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٣٨).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٣٨).

أحدها: هذا[1]/[2].

والثاني: لا تزوج حتى تجد حاكما، أو وليا.

والثالث: تزوج نفسها[3].

وفي جوازه في العقوبات خلاف مرتب على جوازه في النكاح[4].

وهي: القصاص، وحد القذف، والتعزير بحق الآدمي[5].

فأما العقوبة التي هي حق الله تعالى فلا يتصور فيها التحكيم[6].

قال الرافعي: "لا يهم إيراد البغوي وغيره ذهاب بعضهم إلى إجراء الخلاف فيها"[7].

هذه طريقة متأخري المراوزة.

وأما العراقيون فسووا بين النوعين الآخرين[8].

وأما الغزالي والمسعودي[9] فسووا بين الأنواع الثلاثة في إجراء الخلاف[10].

---

(١) نهاية اللوحة (١٨٤/ب).

(٢) وهو المذهب. انظر: روضة الطالبين (٧/ ٥٠).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز (٧/ ٥٣٢)، روضة الطالبين (٧/ ٥٠)، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار (ص: ٣٥٦).

(٤) انظر: الوسيط (٧/ ٢٩٣)، نهاية المطلب (١٨/ ٥٨٢).

(٥) انظر: البيان (١٣/ ٢٤).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٢٥)، التهذيب (٨/ ١٩٧)، النجم الوهاج (١٠/ ١٥٦).

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٣٧).

(٨) انظر: البيان (١٣/ ٢٤).

(٩) هو أبو عبد الله مُحَمَّد بن عبد الله بن مسعود بن أحمد بن مُحَمَّد بن مسعود المسعودي المروزي، تفقه على أبي بكر القفال المروزي، من مصنفاته: شرح مختصر المزني، توفي سنة: نيف وعشرين وأربع مائة. انظر: طبقات الفقهاء الشافعية (١/ ٢٠٧)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٤/ ١٧١).

(١٠) انظر: الوسيط (٧/ ٢٩٣)،

وألحق العراقيون اللعان بالنكاح في جواز التحكيم في إيقاعه[١]، وقيده المتولي المتولي بما إذا كان لدرء الحد، فأما إذا كان لنفي الولد قال: إلا أن يكون الولد كبيرا، أي: ويرضى به[٢].

وقال الماوردي: "الخلاف فيه مبني على أن حكم المحكّم هل يلزم بنفس الحكم أو بالرضى بعده؟ فيجوز على الأول، دون الثاني"[٣].

وهو يقتضي ترتيب الخلاف فيه على الخلاف في العقوبات، فإن منعناه فيها، ففيه أولى، وإن جوزناه، فوجهان مبنيان على اعتبار الرضى بعد الحكم.

ومنهم من رتبه على الخلاف في المال[٤].

وعبارة البندنيجي وابن الصباغ تقتضي الجزم بجواز التحكيم في الكل[٥].

ورد الخلاف في النكاح واللعان والعقوبات إلى أنه هل يلزم بنفس الحكم، أم يتوقف على الرضى بعده؟ وصرح به ابن الصباغ[٦].

ويتحرر في التحكيم خمسة أقوال:

جوازه مطلقا.

ومنعه مطلقا.

جوازه في المال فقط، وصححه المحاملي[٧] والفارقي[٨][١].

---

(١) انظر: كفاية النبيه (١٨/ ٦٠).

(٢) انظر: : العزيز شرح الوجيز (٩/ ٤٠٣).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١١/ ١٣٤).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز (٩/ ٤٠٣).

(٥) انظر: الشامل (ص: ٢٦٦).

(٦) انظر: الشامل (ص: ٢٦٦).

(٧) هو أبو الحسن أحمد بن مُحَّد بن أحمد بن القاسم الضبي المحاملي البغدادي أحد أئمة الشافعية، تفقه على الشيخ أبي حامد الإسفراييني، من مصنفاته: المجموع وهو كبير، والمقنع في مجلد، واللباب، والأوسط، وغير ذلك، توفي سنة: (٤١٥هـ)، انظر: طبقات الشافعية للسبكي (٤/ ٤٨)، طبقات الشافعيين (ص: ٣٦٩).

(٨) هو أبو علي الحسن بن إبراهيم بن علي بن برهون القاضي الفارقي، تفقه على أبي

جوازه في المال والنكاح.

والخامس: جوازه فيهما، وفي اللعان والعقوبات للآدميين[٢].

وفي محل الخلاف طرق:

أحدها: أنه إذا لم يكن في البلد قاض، فإن كان، لم يجز قطعا[٣].

وثانيها: أنها إذا كان فيه قاض، فإن لم يكن، جاز قطعا[٤].

وثالثها وهو أصحها: إثبات الخلاف في الكل[٥].

وظاهر كلام الغزالي والرافعي أن الخلاف جار في كل ما يجوز التحكيم فيه من مال وغيره[٦].

ومنهم من يُفهِم كلامُه تخصيصه بالمال[٧].

واعلم أن رضى المتحاكمين إنما يشترط إذا لم يكن أحدهما إماما ولا قاضيا.

فإن كان إماما أو قاضيا ففي اشتراطه اختلاف نص، حكاه السرخسي[٨]،

إسحاق الشيرازي، وابن الصباغ، من مصنفاته: الفوائد على المهذب من املاءاته، توفي سنة: (٥٢٨هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٧/ ٥٧) طبقات الشافعيين (ص: ٥٦٧)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٣٠٣).

(١) لم أقف على قوليهما.

(٢) انظر الأقوال في: منهاج الطالبين (ص: ٣٣٦)، المطلب العالي: -رسالة- (ص:٤٢).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٨٢-٥٨٣).

(٤) انظر: التهذيب (٨/ ١٩٦).

(٥) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٣٧)، روضة الطالبين (١١/ ١٢٢).

(٦) انظر: الوسيط (٧/ ٢٩٤)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٣٧).

(٧) انظر: النجم الوهاج (١٠/ ١٥٦).

(٨) هو أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن مُحَمَّد بن أحمد السرخسي النويزي الزاز، ولد سنة: (٤٣١هـ) أو (٤٣٢هـ)، تفقه على القاضي الحسين، من مصنفاته: الإملاء، توفي سنة: (٤٩٤هـ). انظر: طبقات الشافعية للسبكي (٥/ ١٠١- ١٠٣)، طبقات الشافعيين (ص: ٥٠٦).

وقال: "الظاهر أنه لا يشترط"[1][2].

قال الرافعي: "وليكن هذا مبنيا على جواز الاستخلاف، إن جاز فالمرجوع إليه نائب القاضي".

قلت: وفي جواز محاكمة القاضي مع خصمه عند نائبه، خلاف يأتي[3] [4].

.[4]

وقد قيل: الأظهر منعه[5].

وقال الماوردي: "إذا تحاكم الإمام وخصمه إلى واحد من رعيته فإن قلده خصوص هذا النظر، صار قاضيا خاصا قبل الترافع إليه، ولم يعتبر فيه رضى الخصم، وإن لم يقلده قبل الترافع، اعتبر فيه رضى الخصم"[6].

وقد مر أن مجرد ترافع الإمام إلى نائبه وتحكيمه، لا يكون تولية.

ويتفرع على الصحيح في جواز التحكيم مسائل:

الأولى: يشترط في المحكَّم الصفات المعتبرة في الحاكم، فلو حكّما من ليس أهلا للحكم لم يصح قطعا[7].

ولا يأتي فيه الخلاف المتقدم فيما إذا ولاه سلطان ذو شوكة.

وهل يشترط أن يكون بحيث ينفذ حكمه لكل واحد من المحكّمين وعليه كما لو كان أحدهما أبوه أو ابنه أو عدوه؟ فيه وجهان[8].

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٣٧)، كفاية النبيه (١٨/ ٦٥).

(٢) وهو المذهب. انظر: روضة الطالبين (١١/ ١٢٢).

(٣) انظر: (ص:٢٢٩).

(٤) انظر الخلاف في العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٣٧).

(٥) انظر: المطلب العالي -رسالة- (٣٤٥).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٤٠).

(٧) انظر: التهذيب (٨/ ١٩٦)، نهاية المطلب (١٨/ ٥٨٣)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٣٧).

(٨) أحدهما: أنه يشترط أن يكون كل من المتحاكمين بحيث يجوز للمحكم أن يحكم لكل

وقال الماوردي والروياني: "التحكيم جائز، فإن حكم على من لا يجوز أن يشهد له للأجنبي، جاز، وإن حكم له على الأجنبي، فوجهان[1].

وكذا الحكم فيما إذا كان التحاكم بين عدوه وغيره[2].

وقال الروياني: "في جواز الحكم على العدو ثلاثة أوجه.

ثالثها: يجوز بولاية التحكيم دون ولاية التقليد" [3].

الثانية: [لا ينفذ][4] حكم المحكَّم إلا على من رضي بحكمه، فلو تعلق الحكم بثالث كما لو حكّما رجلا في قتل الخطأ[5] وشبهه[6]، وقامت به البينة، لم نضرب الدية[7]/ على العاقلة على المذهب[8].

لكل واحد منهما، والثاني: أنه لا يشترط هذا. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٣٧)، روضة الطالبين (١١/ ١٢٢).

(١) أحدهما: لا يجوز حكمه له، كما لا يجوز أن يحكم له بولاية القضاء.

والوجه الثاني: يجوز أن يحكم له بولاية التحكيم وإن لم يجز أن يحكم له بولاية القضاء. انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٢٧).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٢٧).

(٣) لم أجده في بحر المذهب.

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من النسخة، والسياق يقتضي إثباته كما في العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٣٧).

(٥) قتل الخطأ هو: أن يقصد غيره، فيصيبه، فيقتله، ويقال له الخطأ المحض. انظر: الحاوي الكبير (١٢/ ٢١٠)، البيان (١١/ ٣٠٢)، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي (٨/ ١٥).

(٦) قتل شبه الخطأ: هو أن يكون عامدا في الفعل غير قاصد للقتل وذلك بأن يعمد ضربه بما لا يقتل في الأغلب، ويقال له شبه العمد؛ لأنه يأخذ شبها من كل من العمد والخطأ. انظر: الحاوي الكبير (١٢/ ٢١٠).

(٧) نهاية اللوحة (١٨٥/أ).

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٨٣)، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص:١٤٧).

وفيه وجه[١].

وقال الماوردي والروياني: "هما مبنيان على أن الدية تجب على العاقلة ابتداءً، أو على القاتل، ثم تتحمل عنه"[٢].

وهذا البناء يقتضي قوة هذا الوجه، وأن يكون الصحيح عند بعضهم، فإن بعضهم صحح وجوبها على القاتل ابتداءً.

وقال السرخسي: "هما مفرعان على أن الدية تجب على الجاني وهم يتحملون، فأما على القول بأنها تجب عليهم ابتداءً فلا خلاف أنهم لا يتحملون[٣].

واستحسنه الرافعي[٤].

وفي كلام الإمام ما يشير بأن الخلاف مطلق[٥].

ويقرب من المسألة ما إذا حكّما رجلا في مال، فقامت به بينة، وأن زيدا ضامن به، لا يطالب زيد بما ضمنه[٦].

وفرق الروياني بينهما[٧].

---

(١) قال إمام الحرمين: ذكر صاحب التقريب فيه وجهين، وذكر أحد الوجهين، وهو أن لا تضرب الدية عليهم. انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٨٤).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٢٧)، بحر المذهب (١٤/ ٨٠).

(٣) لكنه قيده بعدم وجود الرضى. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٣٧).

(٤) انظر: المرجع السابق.

(٥) لأنه ذكر الخلاف فيها مطلقا دون الإشارة إلى هذا البناء حيث قال: "ولو تحاكم رجلان في دعوى قتل خطأ، فأقام المدعي بينة على دعواه، وحكم المحكّم، فقد ذكر صاحب التقريب وجهين في أن الدية هل تضرب على عاقلة المدعى عليه، والوجه عندي ألا تُضربَ عليهم؛ فإنه لم يوجد منهم الرضا بحكم المحكّم. ولو أقر المدعى عليه، لم تتحمل العاقلة ما أقرّ به، ما لم يصدّقوه". نهاية المطلب (١٨/ ٥٨٣- ٥٨٤).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٢٧)، بحر المذهب (١٤/ ٨٠).

(٧) فإنه قطع في هذه المسألة بأنه لا يضمن لعدم وجود الرضى في الضمان. وذكر في مسألة تحمل العاقلة الدية بالتحكيم وجهين. انظر: بحر المذهب (١٤/ ٨٠).

وما إذا حكّمت المرأة التي غاب وليها رجلا في تزويجها.

الثالثة: الذي يثبت للمحكَّم بالتحكيم الإثبات والحكم، فليس له الحبس على ما حكم به على المذهب، كما أنه ليس له استيفاء القصاص، وحد القذف ونحوه[1].

الرابعة: لكل من المحكِّمين أن يرجع في التحكيم قبل الشروع في الحكم، بأن يقول: رجعت عن تحكيمك أو عزلتك، وليس له الرجوع بعد الحكم والرضى به[2].

وهل له ذلك بينهما؟

ينبني على أن الحكم يلزم بنفس الحكم، أم يقف على الرضى به؟

وفيه قولان. أصحهما: الثاني[3].

وقال ابن سريج: الأول أشبه بقوله، وصححه الفارقي[4].

فعلى الثاني: ليس له الرجوع.

ولو شرع المحكّم في الحكم بعد إقامة الحجة، فلمن أراد أن يحكم عليه الرجوع في أظهر الوجهين[5].

وإذا حكم المحكّم بحكم فرفع إلى قاضي البلد نفذه ولم ينقضه، إلا أن يكون حكما ينقض به قضاء القاضي، سواء وافق رأيه أم خالفه[6].

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٣٧)، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص:١٤٧).

(٢) انظر: التهذيب (٨/ ١٩٧)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٣٧).

(٣) أحدهما: أنه له الرجوع؛ لأن الحكم يلزم بالتراضي عند الحكم، ولم يوجد.

والثاني: ليس له ذلك؛ لأنه لو جوزنا ذلك لم يلزم بحال؛ لأنه كلما هم بالحكم يمتنع المحكوم عليه. انظر: بحر المذهب (١٤/ ٨٠).

(٤) لم أجد قول ابن سريج، ولا تصحيح الفارقي .

(٥) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٣٨)، روضة الطالبين (١١/ ١٢٢). ١٢٢).

(٦) انظر: بحر المذهب (١٤/ ٨٠)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٣٨).

وللمحكّم أن يشهد عليه بما ثبت عنده في ذلك المجلس الذي ثبت فيه، سواء حكم به أم لا، ولا تصح الشهادة بعده، لأنه ينعزل بخروجه من ذلك المجلس[1].

ولو تحاكما إلى رجلين، صح ولم يجز حتى يجتمعا[2].

الفصل السابع: في مسائل تتعلق بالتولية

يجب على الإمام نصب القاضي في كل بلدة وناحية خلية [عن][3] قاض، إما بأن يبعث إليهم قاضيا من عنده، أو بأن يختار منهم من يصلح له[4].

قال الروياني: "وهو الأولى، لأنه أعرف بحالهم"[5].

ثم إن عرف عدالة من يوليه وعلمه، فذاك، وإلا حضره وجمع بينه وبين العلماء؛ ليقف على علمه، ويسأل عن سيرته من جيرانه وخلطائه[6].

ولو استفاضت أهليته، كفت[7].

ولو شهد عدلان بأهليته قال الروياني: "أحضره واختبره؛ ليتحقق حاله، وهذا الاختبار واجب أم مستحب؟ فيه وجهان"[8].

---

(١) انظر: بحر المذهب (١٤/ ٨٠).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٢٧).

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من النسخة، والسياق يقتضي إثباته كما في العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٣٨).

(٤) انظر: التهذيب (٨/ ١٦٧)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٣٨)، كفاية النبيه (١٨/ ٥٥).

(٥) انظر: بحر المذهب (١١/ ٥٨).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٣٨)، بحر المذهب (١١/ ٥٢).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢١)، بحر المذهب (١١/ ٥٢).

(٨) أحدهما: أنه استحباب يستظهر به؛ لأن صحة الشهادة يوجب العمل بها.

ويجوز أن يفوض نصب القاضي إلى والي الإقليم وأمير البلد، وإن لم يكن المفوَّضُ إليه صالحا للقضاء، وكذا لو فوض إلى واحد من عرض الناس اختيار قاض[1].

قال الماوردي والروياني: "لو فوض ذلك إلى امرأة، لم يجز، ووجهاه بما يقتضي اشتراط الأهلية في الواسطة"[2].

وليس لمن فوض إليه التولية أن يختار والده ولا ولده، كما ليس له أن يختار نفسه[3].

ولو قالوا لأهل بلد: اختاروا رجلا منكم وقلدوه القضاء، فأشبه الوجهين جوازه[4].

ويشترط تعيين محل الولاية في التولية من بلدة أو قرية أو ناحية، فلو قال: وليتك البصرة أو الكوفة لم يصح، وكذا لو قال: وليتك أي بلد شئت أو رضيك أهله[5].

ولو كان لبلد المولَّى قرى وسواد، فإن نص على دخولها في ولايته، دخلت، أو على خروجها خرجت، أو أطلق، اتبعت العادة في دخولها في ولايتها وخروجها، وإن اضطربت، روعي الأقرب، فإن استويا، رُوعِيَ أقربهما عهدا[6].

ويشترط أيضا تعيين المولى، ولو قال: وليت أحد هذين، أو وليت من رغب

والثاني: أنه واجب؛ لجواز أن يطرأ عليه نسيان أو اختلال. انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢١)، بحر المذهب (١١/ ٥٢)

(١) انظر: التهذيب (٨/ ١٦٨)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٣٩).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٥٦)، بحر المذهب (١١/ ١٥٧).

(٣) انظر: روضة الطالبين (١١/ ١٢٣).

(٤) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٣٩)، روضة الطالبين (١١/ ١٢٣).

(٥) انظر: بحر المذهب (١١/ ٦٠)،كفاية النبيه (١٨/ ٥٩).

(٦) انظر: بحر المذهب (١١/ ٦٠)،كفاية النبيه (١٨/ ٥٩).

في القضاء ببلدة كذا من علمائها، لم يصح[١].

وكذا لو قال: إن نظر في قضاء مصر زيد، فقد وليته فنظر.[٢].

قال الروياني: "ولو سمى عددا أو قال: وليتهم القضاء، ثم قال: فأيهم نظر فهو القاضي دون غيره، صح التقليد في الناظر، سواء قل العدد أو كثر، وإن جعلهم جميعا ناظرين فيه، بطل تقليدهم إن كثروا، وإن قلوا، فوجهان"[٣]/[٤].

وتنعقد تولية القضاء بما تنعقد به الوكالة[٥]، وهو: المشافهة باللفظ، وبالمراسلة، والمكاتبة عند الغيبة على الصحيح[٦].

فإن كان حاضرا، اعتبر قبوله على الفور، وإن كان غائبا، يتراخى إلى بلوغ الخبر إليه[٧].

ولو شرع في النظر قبل القبول فهل شروعه قبول؟ فيه وجهان[٨].

فإن جعلناه قبولا نفذ، وإلا فلا[٩].

والصريح: قول: وليتك، واستخلفتك على القضاء، واستنبتك فيه، وقلدتك

---

(١) انظر: بحر المذهب (١١/ ٥٨)،كفاية النبيه (١٨/ ٥٩).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٦).

(٣) نهاية اللوحة (١٨٥/ب).

(٤) انظر: بحر المذهب (١١/ ٥٩).

(٥) الوكالة بفتح الواو وكسرها: التفويض، وتطلق أيضا على: الحفظ، ووكيل الرجل: الذي الذي يَقوم بأَمره. وشرعاً: استنابة جائز التصرف مثله فيما له عليه تسلط أو ولاية ليتصرف فيه. انظر: لسان العرب١١/٧٣٦.تحرير ألفاظ التنبيه (ص: ١٦١)، مغني المحتاج (٢/ ٢٩٤).

(٦) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي (ص: ١١٧).

(٧) انظر: بحر المذهب (١١/ ٥٣)، روضة الطالبين (١١/ ١٢٤).

(٨) أحدهما: يكون قبولا، فتنفذ أحكامه.

والثاني: لا يكون قبولا حتى يصرح بالقبول نطقا، وتكون أحكامه مردودة قبله. انظر: بحر المذهب (١١/ ٥٤).

(٩) انظر: المرجع السابق.

القضاء[1].

والكنايات[2]: اعتمدت عليك في القضاء، أو عولت عليك فيه، ووكلته إليك، وعهدت إليك في القضاء، فينبغي أن يقرن بها ما يلحقها بالصرائح كقوله: فاحكم، أو فانظر[3].

قال الرافعي: "ولا يكاد يتضح فرق بين وليتك القضاء وفوضت إليك"[4].

وقال النووي: "الفرق واضح"[5].

والأصح أن قوله: فوضت إليك، ورددت إليك، وجعلت إليك القضاء، وأسندت إليك؛ كنايات، لا صرائح[6].

قال الرافعي: "ولم يذكروا التفويض بصيغة الأمر بأن يقول: اقض بين الناس، أو احكم ببلدة كذا، وهو ملحق بالصرائح كما في الوكالة"[7] انتهى.

وهناك وجه فارق بين أن يكون التفويض بصيغة الأمر، فلا يعتبر القبول، أو بصيغة العقد فيعتبر، والقبول أن يقول: قبلت أو تقلدت.

وقال الروياني: "ولو خلا بلد من قاض فقلد أهلها كان باطلا إن كان في العصر إمام، ولم يجز أن ينظر بينهم ملزما، فإن فعل، لم يصح، وصار مجروحا.

---

(١) انظر: الأحكام السلطانية (ص: ١١٧).

(٢) الكنايات جمع كناية: وهو كلام استتر المراد منه بالاستعمال، وإن كان معناه ظاهرًا في في اللغة، سواء كان المراد به الحقيقة أو المجاز، فيكون تردد فيما أريد به، فلا بد من النية، أو ما يقوم مقامها من دلالة الحال. انظر: التعريفات للجرجاني (ص: ١٨٧)، التعريفات الفقهية (ص: ١٨٥).

(٣) انظر: الأحكام السلطانية (ص: ١١٧)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٣٩).

(٤) العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٣٩).

(٥) قال النووي: "الفرق واضح فإن قوله: وليتك متعين لجعله قاضيا، وفوضت إليك محتمل محتمل أن يراد توكيله في نصب قاض، والله أعلم". روضة الطالبين (١١/ ١٢٤).

(٦) ذكرها الماوردي والنووي في الكنايات. انظر: الأحكام السلطانية (ص: ١١٧)، روضة روضة الطالبين (١١/ ١٢٤).

(٧) العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٣٩).

ويجوز أن ينظر بينهم متوسطا برضاهم، والأولى أن لا يفعل.

وإن لم يكن إمام، فإن كان يرجى تولية إمام عن قرب، فالتقليد باطل.

وإن [لم يرج][1]، فإن أمكنهم التحاكم إلى قاضي أقرب البلاد إليهم، فكذلك.

وإن لم يمكن، فإن لم يمكنهم [نصرته][2] على تنفيذ أحكامه، فكذلك.

وإن أمكن، صح إذا اجتمع على تقريره جميع أهل الاختيار منهم على أمر الإمام، فإنه لا يشترط تقرير جميع أهل الاختيار [في الإمام][3].

ولو قلده بعضهم، فإن رضي الباقون وسكتوا، صح، وإن خالفوا، بطلت.

ولو كان للبلد جانبان فقلده أهل أحدهما خاصة، صح تقليده فيه دون الآخر.

وحيث صحت ولايته، نفذت أحكامه كرها، فإن تجدد إمام [لم ينقض][4] حكمه، وله تقريره وعزله، ولم يجز له الحكم إلا بعد إذنه، بخلاف ما إذا كان مولى من جهة إمام قبله"[5].

---

(١) في النسخة (رجى) والمثبت ما يقتضيه السياق كما في الحاوي الكبير (١٦/ ٨).

(٢) في النسخة (نصرتهم) والمثبت ما يقتضيه السياق كما في الحاوي الكبير (١٦/ ٨).

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من النسخة، والسياق يقتضي إثباته كما في الحاوي الكبير (١٦/ ٨).

(٤) في النسخة (لم ينتقض) والمثبت ما يقتضيه السياق كما في الحاوي الكبير (١٦/ ٨).

(٥) انظر: بحر المذهب (١١/ ٥٠).

الفصل الثامن: في العزل وحكمه

وفيه مسائل:

الأولى: في الانعزال:

وينعزل القاضي بطريان كل صفة تنافي التولية بحيث لو قارنها لنفت انعقادها، كالعمى والجنون المانع للإنعقاد على التفصيل المتقدم، والإغماء والخرس والصمم والخروج عن أهلية الضبط بنسيان أو غفلة، وكذا الفسق على الصحيح[1].

وقال الماوردي والروياني: "إذا فسق فإن استدامه مصرّا عليه، انعزل، وإن عجل الإقلاع، فإن كان من غير توبة، فكذلك، وإن كان بتوبة، فإن كان فسقه ظاهرا قبل التوبة، انعزل به، وإن لم يظهر إلا بعدها، لم ينعزل"[2].

فإن قلنا: ينعزل، قالا: هذه التفرقة، وقال غيرهما: إن قلنا: ينعزل، فحكمه إن كان إلزاما بإقرار، صح، وإن كان بشهادة، لم يصح، ولم يقرر غيرهما[3].

ويحرم عليه الحكم، ووجب عليه إعلام مستنيبه ليولي غيره[4].

---

(١) انظر: التهذيب (٨/ ١٩٨)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٤٠)، روضة الطالبين (١١/ ١٢٥).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٣٥)، بحر المذهب (١٤/ ٨٦).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٣٥)، بحر المذهب (١٤/ ٨٦).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٣٥)

وإن قلنا: لا ينعزل، وجب على مستنيبه من قاض أو إمام عزله.

وإذا طرأت هذه الأحوال الموجبة للعزل ثم زالت، كما لو أفاق المجنون، أو تاب الفاسق على القول بانعزاله، لم تعد ولايته على الصحيح[١].

وفي "أمالي السرخسي" القطع بأنه إذا زال الإغماء، عادت الولاية بخلاف الجنون[٢].

ولو ارتد ثم أسلم، [لم تعد][٣] ولايته قطعا[٤].

وينعزل بعزله نفسه[٥].

وقال الماوردي والروياني: "إن لم يكن القضاء متعينا عليه، فالمشهور أن له عزل نفسه[٦]، وألحقه البغوي بعزل الإمام له[٧]، وهو يقتضي إثبات خلاف فيه كما سيأتي.

وقد صرح به ابن أبي الدم[٨]/، لكن قال: الأصح أنه لا ينعزل[٩].

وقال الماوردي والروياني: "لا ينعزل بقوله: عزلت نفسي، لكن إن كان معذورا، جاز اعتزاله، وإن لم يكن معذورا، امتنع من الاعتزال وإن لم يجبر عليه؛ لأنه من العقود [الجائزة دون][١٠] اللازمة، ولذلك نفذ فيه عزل الإمام وإن خالف

---

(١) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٤١)، روضة الطالبين (١١/ ١٢٦).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٤١).

(٣) في النسخة (تعد) والمثبت ما يقتضيه السياق كما في النجم الوهاج (١٠/ ١٦١).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٤١)، النجم الوهاج (١٠/ ١٦١).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٣٣).

(٦) قالا يجوز له عزل نفسه إذا وجد غيره. انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٣٤)، بحر المذهب (١٤/ ٨٥).

(٧) انظر: التهذيب (٨/ ١٩٧).

(٨) نهاية اللوحة (١٨٦/أ).

(٩) انظر: أدب القضاء لابن أبي الدم (ص:١٤٩).

(١٠) ما بين المعقوفتين ساقط من النسخة، والسياق يقتضي إثباته كما في الحاوي الكبير (١٦/ ٣٣٣).

الأولى، لكن لا يجوز أن يعتزل إلا بعد إعلام الإمام واستعفائه، لأنه موكول بعمل يحرم عليه إضاعته، وعلى الإمام أن يعفيه إذا وجد غيره، فإن أعفاه قبل أن يرتاد غيره، جاز إن كان لا يتعذر، ولم يجز إن تعذر"[١].

ويتم عزله باستعفائه وإعفائه، ولا يتم بأحدهما، فإن نظر بين استعفائه وإعفائه، صح[٢].

وقال في "[الإقناع][٣]" [٤]: "إذا عزل نفسه، لا ينعزل إلا بعلم من ولاه"[٥].

ولاه"[٥].

فإن قلنا: ينعزل بعزل نفسه، فأنكر كونه قاضيا، قال الروياني: "قال جدي: انعزل كالوكيل"[٦].

وفيه وجه ضعيف أنه لا ينعزل[٧].

وإن كان القضاء متعينا عليه، لم ينفذ عزله لنفسه ولا عزل غيره له، وتوقف فيه القاضي[٨].

الثانية: هل للإمام عزل القاضي؟ ينظر: فإن ظهر منه خلل، فله عزله[٩].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٣٤)، بحر المذهب (١٤/ ٨٥).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٣٤).

(٣) في النسخة (المقنع) والمثبت ما يقتضيه السياق كما في العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٤٢).

(٤) الإقناع في الفروع مختصر، لأبي الحسن علي بن مُحَمَّد الماوردي، الشافعي، المتوفى: سنة (٤٥٠هـ).

(٥) انظر: الإقناع للماوردي (ص: ١٩٦).

(٦) انظر: بحر المذهب (١١/ ٥٦).

(٧) قال الرملي: لو أنكر القاضي أن يكون قاضيا لغرض في الإخفاء بأن أراد منه ظالم الحكم بما لا يجوز فينبغي أن لا ينعزل به قطعا. انظر: حاشية الرملي الكبير المطبوعة مع أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤/ ٢٩٠).

(٨) انظر: النجم الوهاج (١٠/ ١٦٤).

(٩) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٤١).

قال الإمام والغزالي: "ويكفي في ذلك غلبة الظن؛ للاحتياط"[١].

وإن لم يظهر خلل، فإن لم يكن هناك من يصلح للقضاء، لم يجز، وإن عزله، لم ينفذ[٢].

وإن وجد من يصلح، فإن كان أفضل من المولى، جاز عزله له، ولا يجب وإن قلنا: ولاية المفضول لا تصح مع وجود الفاضل[٣].

وإن كان دونه، لم ينفذ في ظاهر المذهب[٤].

وفيه وجه[٥].

وإن كان مثله، فوجهان[٦] [٧].

قال الإمام: "وإطلاق هذا الكلام غفلة عما يراعى في الباب فنقول أولا: حق على الإمام أن لا يصدر شيئا من أمور المسلمين إلا عن رأي ثاقب وبحث ونظر في الصلاح، فإن عزل شخصا بمن هو دونه لمصلحة وهو أن يرى الأصلح أولى لشغل أهم مما هو فيه، فيجب القطع به، ولا يجوز تقدير خلاف فيه، وإن فرض منه عزل مطلق، فلا اعتراض عليه إذا تطرق إليه إمكان النظر، ولا يجوز أن يكون فيه خلاف.

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٨٥)، الوسيط (٧/ ٢٩٥).

(٢) العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٤١).

(٣) انظر: تحفة المحتاج (١٠/ ١٢١).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٨٦).

(٥) انظر: البيان (١٣/ ٢٢)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٤٢).

(٦) أحدهما: لا ينعزل؛ لأنه لا عذر لعزله.

والثاني: ينعزل؛ لأنه ربما علم من باطنه أنه لا يصلح للقضاء. انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٨٦)، التهذيب (٨/ ١٩٧).

(٧) قال الرافعي والنووي: إن كان دونه أو مثله، فإن كان في العزل به مصلحة من تسكين تسكين فتنة ونحوها، فللإمام عزله به، وإن لم يكن فيه مصلحة، لم يجز، فلو عزله، نفذ على الأصح مراعاة لطاعة السلطان. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٤١)، روضة الطالبين (١١/ ١٢٦).

وإن رددنا الكلام إليه في نفسه وقلنا: لو لم يصدر عزله عن نظر هل ينعقد؟ تردد فيه بعض المنتمين إلى الأصول، والذي أقطع به أنه ينفذ، لكنه يتعرض بترك الأصلح لخطأ المأثم"[1].

ويوافقه قول الماوردي والروياني: "إذا لم يظهر منه خلل ولم ينعزل بأفضل، لم يجز، فإذا عزله، نفذ"[2].

وأطلق جماعة في جواز عزله وجهين عند سلامة الحال، سواء عزل بأفضل أو بغيره[3].

وبناهما بعضهم على الوجهين في أن القاضي هل له أن يستخلف فيما يقدر عليه بنفسه[4]؟

إن قلنا: يجوز، لم يجز هذا، وإن قلنا: لا يجوز، جاز هذا، ومقتضى هذا ترجيح جواز العزل.

وصورة عزل الحاكم لغيره بعوض على وجهين:

أحدهما: نفس تولية غيره إذا قامت قرينة بعزله، فإن لم تكن قرينة، فهو تولية قاض بعد قاض[5].

وفي كونه عزلا للأول وجهان[6].

قال الرافعي: "وليكونا مبنيين على جواز نصب قاضيين في بلد"[7]، وقد تقدم.

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٨٦)، البيان (١٣/ ٢٢).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٣٣)، بحر المذهب (١٤/ ٨٤).

(٣) انظر: البيان (١٣/ ٢٢).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٣١).

(٥) انظر: المرجع السابق.

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٤٢).

(٧) انظر: المرجع السابق.

وثانيهما: أن يعزله من أجل تولية ذلك الغير[1].

ويجري التفصيل والخلاف فيما إذا أخبر الإمام بموت القاضي، أو فسقه، فولى قاضيا ثم ظهر خلافه، قاله ابن أبي الدم[2]، وجزم الرافعي بأنه لا يقدح في تولية الثاني[3].

قال الروياني: "ويجوز للقاضي أن يعزل نائبه وإن لم يجز للإمام، وفرق بأن نائبه كالوكيل له، والإمام يتصرف للمسلمين، يدل عليه مسألة الانعزال بالموت في الصورتين"[4].

فرع: إذا عزل الإمام القاضي، ففي انعزاله قبل بلوغ الخبر إليه، طريقان:

أحدهما: أنه على القولين في الوكيل[5].

وأصحهما: القطع بتوقفه على بلوغ الخبر[6].

فأما إذا كتب إليه: إذا أتاك كتابي هذا فأنت معزول، فلا ينعزل قبل مجيئه

---

(١) انظر: المطلب العالي -رسالة- (ص:٣٦٩).

(٢) انظر: أدب القضاء لابن أبي الدم (ص:٥٣) .

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٤١).

(٤) لم أجد هذا الكلام للروياني، بل هو قال: "يجوز للإمام أن يعزل من قلده القاضي؛ ولا ولا يجوز للقاضي أن يعزل من قلده الإمام إلا أن يكون مستنابا عنه؛ ففي جواز تفرد القاضي بعزله وجهان:

أحدهما: يجوز كما لو كان هو المستنيب.

والثاني: لا يجوز لا فتياته على الإمام في اختياره.

انظر: بحر المذهب (١١/ ٤٩).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٨٧)، التهذيب (٨/ ١٩٨).

(٦) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٤٢)، روضة الطالبين (١١/ ١٢٦). ١٢٦).

قطعا[1].

وإن كتب: إذا قرأت كتابي فأنت معزول، لم ينعزل قبل قراءته له، ولو قرأه انعزل قطعا[2].

ولو طالعه وفهم ما فيه من غير تلفظ، فقياس ما قاله الإمام في نظيره في الطلاق وهنا أولى بالانعزال[3].

وإن قرأه[4]/ غيره عليه فوجهان.

أصحهما: أنه ينعزل[5].

والأصح في مثله في الطلاق خلافه، كذا رواه الإمام عن الصيدلاني واستحسنه، ثم قال: لكن اتفقوا على التسوية بينه وبين الطلاق في الخلاف والوفاق[6].

ولو كان القاضي أميا على القول بجوازه، فقرئ عليه، فالحكم بالانعزال أولى[7].

والظاهر في نظيره في الطلاق الوقوع، وتفاريع ذلك مذكور في الطلاق[8].

واستحسن بعضهم تعليق العزل على قراءة الكتاب عند إرادة عزله لتضجيره خروجا من الخلاف.

---

(١) انظر: بحر المذهب (١٤/ ٨٤)، البيان (١٣/ ٢٣)

(٢) انظر: بحر المذهب (١٤/ ٨٤)، روضة الطالبين (١١/ ١٢٦).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٨٧)، بحر المذهب (١٤/ ٨٤).

(٤) نهاية اللوحة (١٨٦/ب).

(٥) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٤٢)، روضة الطالبين (١١/ ١٢٧).
.(١٢٧

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٨٧).

(٧) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٤٣).

(٨) انظر: البيان (١٠/ ١٠٧)، العزيز شرح الوجيز (٨/ ٥٤٠).

الثالثة: لا ينعزل القضاة والولاة بموت الإمام ولا بانعزاله على المذهب[1].

وفيه وجه اختاره والد الروياني[2].

ولو انعزل القاضي بموت أو عزل، انعزل كل من فوض إليه شغلا معيّنا، كبيع على ميت أو غائب، أو سماع شهادة في قضية خاصة، وتزكية شاهد، وتحليف، وتعيين الشهود موضعا شهدوا به[3].

قال الفوراني: "وتفويض التزويج"[4] ، ولعله أراد في امرأة معيّنة، كما حكي عن القاضي الطبري[5].

وأما التزويج مطلقا فيظهر أنه من القسم الآتي على الإثر.

وأما من فوض إليه أمرا مستقلا كمن استخلفه في البلد أو القرى، ففي انعزاله ثلاثة أوجه:

أحدها: لا ينعزلون، وصححه القاضي[6].

وثانيها: ينعزلون، وقال النبدنيجي: إنه المذهب[7].

وأظهرها: أنه إن لم يكن مأذونا له في الاستخلاف، انعزلوا، وإن كان مأذونا فيه، فإن قال: استخلف عني فاستخلف عنه، لم ينعزل، وإن قال: عن نفسك أو أطلق، انعزلوا[8].

وقال البغوي: "إذا أطلق، ففي انعزاله وجهان.

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٤٤)، روضة الطالبين (١١/ ١٢٧).

(٢) انظر: بحر المذهب (١٤/ ١٩).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٨٧)، التهذيب (٨/ ١٩٧)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٤٣).

(٤) انظر: المطلب العالي -رسالة- (ص:٣٧٦).

(٥) لم أقف على قوله .

(٦) انظر: كفاية النبيه (١٨/ ٢٧٨).

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٨٧)، كفاية النبيه (١٨/ ٢٧٨).

(٨) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٤٣).

أصحهما: الانعزال[1]"، وبناهما على أن الإذن المطلق يحمل على الاستنابة.

والخلاف في المسألة يلتفت إلى أصل تقدم، وهو أن نائب القاضي عنه مولى عن المسلمين منزلة القاضي عن الإمام أو عن نفسه، وقد تقدم، فعلى الأول لا ينعزل، وعلى الثاني ينعزل.

وقال الماوردي والروياني: "إن كان القاضي الذي انعزل خاص العمل كقاضي قرية أو صقع[2] قد استخلف فيه قاضيا، انعزل خليفته.

وإن كان عام الولاية في جميع الأمصار كقاضي القضاة، ففي انعزاله بموته وجهان"[3].

ويخرّج من هذا وجه رابع فارق[4].

ولو استخلف الإمام رجلا نائبا عن القاضي قال السرخسي: لا ينعزل بموت القاضي وعزله[5]، وتوقف الرافعي فيه[6].

ويحتمل أن يكون قول السرخسي تفريعا على أن المستخلف بالإذن لا ينعزل، ويؤيده في عزل الحاكم هذا النائب وجهين[7].

---

(١) انظر: التهذيب (٨/ ١٩٨).

(٢) الصقع: الناحية من الأرض أو البلاد. انظر: العين (١/ ١٢٩)، تهذيب اللغة (١/ ١٢٤)، المصباح المنير (١/ ٣٤٥).

(٣) أحدهما: لا ينعزلون؛ لعموم نظره كالإمام.

والوجه الثاني: ينعزلون بموته؛ لخصوص نظره كقاضي إقليم. انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٣٤-٣٣٥)، بحر المذهب (١٤/ ٨٥).

(٤) ذكره ابن الرفعة حيث قال: "إن كان المولى قاضي القضاة لم ينعزل بموته، وعزله من ولاه، وإلا، انعزل". انظر: كفاية النبيه (١٨/ ٢٧٩).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٤٣).

(٦) قال الرافعي: "ويجوز أن يقال: إذا كان الإذن مقيدا بالنيابة، ولم يبق الأصل، لا يبقى النائب". انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٤٣).

(٧) هذان الوجهان في عزل القاضي للنائب ذكرهما الماوردي، أحدهما: يجوز كما لو كان هو المستنيب. والوجه الثاني: لا يجوز لافتياته على الإمام في اختياره له. انظر: الحاوي

وأما القوام [على الإيتام][1] [و][2] الأوقاف ففي انعزالهم بموت القاضي طريقان:

أحدهما: أنه على الخلاف.

وأشهرهما: القطع بأنهم لا ينعزلون[3].

فرع: لو مرض الحاكم فإن عجز عن النهضة دون الحكم، لم ينعزل، وإن عجز عنهما، فإن كان مرجو الزوال، لم ينعزل، وإلا، انعزل[4].

الرابعة: لو قال القاضي بعد انعزاله: كنت قضيت لفلان بكذا لم يقبل قوله[5].

وكذا لو قال ذلك في غير محل ولايته وهو باق عليها[6].

ولو قامت بحكمه بينة عمل بها[7].

ويقبل قوله قبل عزله: حكمت لفلان بكذا، ولا يكلف بيان حجة، سواء قلنا: يقضي بعلمه أو لا، سواء أضاف الحكم إلى البينة أو إلى الإقرار أو اليمين بعد النكول أو أطلق[8].

وأما إذا أضاف الحكم إلى علمه فإن قلنا: له أن يقضي بعلمه، قُبِلَ، وإلا،

الكبير (١٦/ ٨).

(١) ما بين المعقوفتين بياض في النسخة، والتكميل من العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٤٣).

(٢) في النسخة (في) والمثبت ما يقتضيه السياق كما في العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٤٣).

(٣) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٤٣)، روضة الطالبين (١١/ ١٢٧).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٣٥)، بحر المذهب (١٤/ ٨٦).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٣٧)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٤٤)، روضة الطالبين (١١/ ١٢٨).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٤٥).

(٧) انظر: روضة الطالبين (١١/ ١٢٨).

(٨) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٣٧)، نهاية المطلب (١٨/ ٥٨٨).

فلا[1].

ولو شهد بعد عزله مع آخر على حكمه فإن قال: أشهد أني قضيت بكذا ففي الحكم بشهادته وجهان[2].

أصحهما: أنها لا تقبل[3].

ولو قال: أشهد أن حاكما جائز الحكم قضى بكذا ولم يضفه إلى نفسه، فوجهان[4].

أقربهما: أنه يقبل[5].

قال الرافعي: "وهما يتفرعان على ما إذا قامت بينة على حكم حاكم من الحكام، يقبل، ولا يحتاج إلى التعيين، وهو المشهور، وأشار بعضهم إلى وجه آخر، فعلى هذا لا يقبل [6]/.

قال: ويجوز أن يقال: هما فيما إذا لم يعلم القاضي أنه يشهد على نفسه، فإن علمه، فلا فرق بين المطلق والمضاف، ويجوز أن يعكس فيقال: هما فيما إذا علم أنه يشهد على نفسه، فإن لم يعلم، قبل قطعا، وعلى هذا لو شهد المعزول أن حاكما حكم بكذا، وشهد الذي معه أن المعزول حكم به، وجب أن تقبل"[7].

---

(١) انظر: كفاية النبيه (١٨/ ٣١١).

(٢) أحدهما: أن شهادته تقبل. انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٣٨)، نهاية المطلب (١٨/ ٥٨٨)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٤٤)، روضة الطالبين (١١/ ١٢٨).

(٣) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٤٤)، روضة الطالبين (١١/ ١٢٨). ١٢٨).

(٤) أحدهما: أن شهادته لا تقبل. انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٣٨)، نهاية المطلب (١٨/ (١٨/ ٥٨٨)، روضة الطالبين (١١/ ١٢٨)، كفاية النبيه (١٩/ ١٤٥).

(٥) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٤٥)، روضة الطالبين (١١/ ١٢٨). ١٢٨).

(٦) نهاية اللوحة (١٨٧/أ).

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٤٥).

قال النووي: "الاحتمال [الأول هو][1] الصحيح"[2].

ومرجع الخلاف إلى حل الشهادة[3].

وينبغي أن يُخَرَّجَ عليه ما إذا شهد الفاسق المستتر لنفسه عند من يعتقد عدالته، أو شهد العدل لمن لا تجوز شهادته له، والحاكم لا يعلم به، وفيه خلاف يأتي في فصل الأداء من كتاب الشهادات.

ولو شهد المعزول على أن الحكم الذي حكم به لزيد يملكه، أو على أن فلانا أقر في مجلس حكمه بكذا، قبلت شهادته[4].

وكذا لو شهد القاسم لزيد بملك النصيب الذي قسمه له[5].

وعن القاضي أن للعاقد أن يشهد بالنكاح الذي عقده[6].

فرعان: أحدهما: قال القاضي بعد انعزاله: المال الذي في يد هذا الأمين دفعته إليه لزيد أيام قضائي، فقال الأمين: بل هو لعمرو، فإن قال: ما قبضته منك، فالقول قول الأمين، وإن أقر بقبضه منه، فالقول قول القاضي[7].

قال القاضي: وهل يغرم الأمين لعمرو؟ فيه وجهان[8].

الثاني: يجوز أن يكون الشاهدان على حكم القاضي هما اللذان حكم

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من النسخة، والسياق يقتضي إثباته كما في روضة الطالبين (١١/ ١٢٨).

(٢) روضة الطالبين (١١/ ١٢٨).

(٣) أي هل يجوز أن يشهد لمن لا تقبل شهادته له إذا لم يعلم القاضي به. انظر: المطلب العالي -رسالة (ص:٣٩١).

(٤) انظر: روضة الطالبين (١١/ ١٢٨).

(٥) انظر: التهذيب (٨/ ١٩٤).

(٦) لم أعثر على كتابه، ولم أجد من نقل عنه.

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٤٦).

(٨) أحدهما: يغرم. والثاني: لا يغرم، وهو المذهب. انظر: أسنى المطالب (٤/ ٢٩٢)، حاشية الشرواني المطبوعة مع تحفة المحتاج (١٠/ ١٢٦).

بشهادتهما[١].

الخامسة: ليس على القاضي تتبع أحكام من قبله[٢].

وفي جوازه من غير تظلم، وجهان.

أحدهما: المنع، وجزم به المحاملي في "المقنع"، وصححه الفارقي[٣].

وثانيهما: الجواز، وبه قال أبو حامد، وجزم به البندنيجي[٤].

فإن كان تعلق بحق الله تعالى كالطلاق والعتاق ووجب نقضه، لزمه نقضه، وإن تعلق بحق آدمي، لم ينقضه إلا بطلبه[٥].

وإذا جاء متظلم من القاضي المعزول وطلب إحضاره، لم يحضره حتى يسأل عنه ما بينه وبينه[٦]، فإن ذكر أنه يدعي عليه عينا أو دينا بسبب معاملة أو إتلاف أو غصب ونحوها، أحضره أو وكيله، وفصل الخصومة بينهما[٧].

وإن ذكر أنه أخذ منه كذا رشوة على الحق الذي حكم له به، أو على دفع باطل عنه، أو أخذ منه بشهادة من لا تقبل شهادته كالعبيد والفسقة المعلنين، ودفعه إلى فلان؛ فكذا الجواب[٨].

وإذا أحضره المدعي[٩]؛ فإن أقر وقامت عليه بينة، قضى بذلك[١].

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٤٦).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٧٤)، بحر المذهب (١١/ ١٧١)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٤٦).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٧٥)، أسنى المطالب (٤/ ٢٩٢).

(٤) وهو المذهب؛ لأن الرافعي والنووي ذكرا هذا الوجه. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٤٦)، روضة الطالبين (١١/ ١٢٩)، أسنى المطالب (٤/ ٢٩٢).

(٥) انظر: بحر المذهب (١١/ ١٧١).

(٦) وفي العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٤٦) (بل يسأله عما يريد فيه).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٧٥)، بحر المذهب (١١/ ١٧١)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٤٦).

(٨) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٤٦).

(٩) المدعي: هو من يثبت شيئاً. أدب القضاء لابن أبي الدم (ص:١٤٧).

وإن لم يقر، ولم تقم، وقال: فعلته بحق وجب عليك (......)[٢]، صُدِّقَ، وهل له تحليفه؟ طريقان:

المشهور: نعم[٣].

وثانيهما: للقاضي الطبري في أن تحليفه على الخلاف الآتي[٤].

وأما فلان الذي ادعى المتظلم أن المعزول دفع المال إليه، فإن قال: أخذته بحكم المعزول، لم يقبل قوله، ولا قول المعزول، بل يحتاج إلى البينة تشهد على المعزول أنه قضى به في ولايته، فإن لم تقم به بينة، انتزع المال منه لمن أخذ منه، وإن اقتصر على أنه له ولم يتعرض للأخذ من المدعي ولا لحكم المعزول، صدق بيمينه[٥].

ولو لم يتعرض في دعواه فيما إذا حكم عليه بشهادة من لا تقبل شهادته لأخذ المال، بل اقتصر على الحكم به؛ فالذي ذكره الجمهور أن في إحضاره وجهين.

أحدهما: يحضره، وصححه الروياني[٦] وغيره[٧].

والثاني: لا يحضره حتى يقيم بينة بالحكم بذلك، أو بإقراره به[٨]، وصححه

---

(١) انظر: بحر المذهب (١١/ ١٧٢).

(٢) هنا كلمتان مطموستان في المخطوط ولم أهتد إليها بالنظر في المراجع.

(٣) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٤٧)، روضة الطالبين (١١/ ١٣٠). وانظر: بحر المذهب (١١/ ١٧٢).

(٤) انظر: كفاية النبيه (١٨/ ١٦٧).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٤٧).

(٦) انظر: بحر المذهب (١١/ ١٧١).

(٧) وهو المذهب. انظر: روضة الطالبين (١١/ ١٢٩-١٣٠).

(٨) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٧٥)، بحر المذهب (١١/ ١٧١)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٤٧).

البغوي[1].

وليس المراد أن البينة تقام في غيبته ويكتفى بها، بل المراد أن يكون إحضاره عن بينة فيحضر المدعي البينة إلى الحاكم ليعرف الحاكم أن لدعواه حجة، فإذا عرف ذلك، أحضره، ويدعي المدعي، ويشهد الشهود بمحضره[2].

وفيه وجه ثالث: أنه إن اقترنت بدعواه أمارة تدل على صحتها من كتاب تضمنه أو محضر ظاهر الصحة؛ أحضره، وإلا، فلا[3].

ومن أحضره على الوجهين؛ فإن أقر، طولب بمقتضاه[4].

وإن أنكر؛ فإن كانت عليه بينة، فكذلك، وإلا، فهل للمدعي إحلافه؟

فيه وجهان، صحح[5]/ [كلا][6] منهما طائفة[7]، واستحسن الرافعي أنه لا لا يحلف[8].

ولا فرق في ذلك كله بين دعوى الحكم في مال أو دم، كما لو ادعى عليه

---

(١) انظر: التهذيب (٨/ ١٩٤).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٤٧).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٧٥)، بحر المذهب (١١/ ١٧١).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٤٧).

(٥) نهاية اللوحة (١٨٧/ب).

(٦) في النسخة (كل) والمثبت ما يقتضيه السياق حسب قواعد اللغة.

(٧) أحدهما: أنه يحلف، ويصدق بيمين، وقال به العراقيون والروياني، وصححه النووي، وابن حجر الهيتمي.

انظر: بحر المذهب (١١/ ١٧٢)، روضة الطالبين (١١/ ١٣٠)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٢٨).

والثاني: أنه لا يحلف، ويصدق بغير يمين، وقال به الإصطخري واستحسنه الرافعي ورجحه شيخ الإسلام زكريا الأنصاري.

انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٧٦)، نهاية المطلب (١٨/ ٥٨٩)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٤٧)، أسنى المطالب (٤/ ٢٩٢).

(٨) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٤٧).

أنه قتل أباه ظلما بالحكم[١].

ولا تسمع بينة المدعي بذلك إلا أن يقيم بينة على إقراره بأنه حكم بغير حق، وكذا لو حضر الذي ذكر المعزول أنه حكم له بالقصاص فقال: ما حكمت لي بشيء، ولا وجب لي على ابنه قصاص، ولا ترافعنا إليك[٢].

وهم متفقون على أن الدعوى مسموعة والبينة، وعلى أن بينة المدعي محكوم بها[٣].

وأما الغزالي فإنه جعل الخلاف في سماع أصل الدعوى، وبناه على الخلاف في أن الحكم بشهادة العبدين ومن في معناهما هل يقتضي غرما[٤]؟

قال الرافعي: "وهذا الخلاف غير معروف إلا إذا كان المحكوم به قتلا أو قطعا، فعن الإصطخري أن القاضي إنما يضمن إذا استوفى بنفسه، أو أمر من استوفاه، فأما إذا استوفاه الولي بإذن القاضي، فلا ضمان عليه، وخالف الأكثرون وقالوا: لا فرق، فيمكن أن يجري هذا الخلاف في الأموال".[٥] انتهى.

وقد صرح القاضي بحكاية الخلاف فيه، وكذا الإمام وآخرون[٦].

فرع: لو حاسب القاضي الجديد بعض الأمناء فبقي عليه شيء فقال: أخذته أجرة عملي، وصدقه المعزول؛ لم ينفعه تصديقه، ولكن الزائد على قدر أجرة عمله يسترد منه قطعا[٧].

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٤٧).

(٢) انظر: بحر المذهب (١١/ ١٧٢).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٤٧).

(٤) انظر: الوسيط (٧/ ٢٩٧)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٤٧-٤٤٨).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٤٨).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٨٩).

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٩٠)، الوسيط (٧/ ٢٩٧)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٤٨).

وفي قبول قوله في قدر أجرة عمله، وجهان[1] مبنيان على الخلاف في أن من عمل لغيره عملا، ولم يذكر له أجرة هل يستحق أجرة المثل[2]؟ وهو راجع إلى الخلاف فيما إذا أعطاه دابة فركبها ثم اختلفا فقال المالك: أجرتكها، وقال الراكب: بل أعرتني، هل المصدَّق المالك أو الراكب[3]؟

وإن أقام الأمين بينة أن المنصرف قرر له أجرة المثل، استحقها قطعا[4].

قال القاضي: وكذا إذا قرر له زائدا عليها إن كان يتغابن بمثله[5].

فرع: الدعوى على القاضي المولَّى إن كانت مما لا يتعلق به الحكم، حكم بينهما خليفته، أو قاض آخر[6].

وإن ادعى ظلما في الحكم، وأراد تغريمه، لم يمكّن منه ولم يحلف الحاكم، وكذا لو ادعى على الشاهد أنه شهد بالزور، وأراد تغريمه، وكذا لو قال رجل للقاضي: قد عزلت، وأنكر[7].

وقال الشيخ أبو حامد: القياس التحليف في جميع ذلك كسائر الأمناء إذا ادعيت عليهم الخيانة، وذكر الإمام أنه إذا كانت له بينة، سمعت الدعوى

---

(١) أحدهما: يقبل قوله، لكن يحلفه، ويوفيه.

الثانية: أنه لا يقبل قوله حتى يأتي ببينة.

انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٩٠)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٤٨).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٩٠)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٤٨).

(٣) هذ المسألة فيها تفصيل وصور، فإن كانت الدابة باقية وكان الخلاف بعد مدة يكون فيها أجرة المثل، فالمذهب أن القول فيه قول المالك. انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/ ٣٩١)، روضة الطالبين (٤/ ٤٤٢)، تحفة المحتاج (٥/ ٤٣٦).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٩٠).

(٥) انظر: المطلب العالي -رسالة- (ص:٤٠٧).

(٦) انظر: روضة الطالبين (١١/ ١٣٠).

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/٤٤٨-٤٤٩).

والبينة[1].

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٤٩).

الباب الثاني: في جامع آداب القضاء

وفيه فصول

الفصل الأول: في آداب منفردة، وهي عشرة:

الأول: يستحب لكل من ولّى قاضيا من إمام أو سلطان أو قاض، أن يكتب له عهدا بما فوضه إليه، ويذكر فيه ما قلده، وما يحتاج القاضي إلى القيام به، ويعظه فيه[1].

قال القفال الشاشي: وينبغي أن يوصيه عند [التولية][2] [ويتخذ لنفسه][3] نسخة يتذكر بها توليته، ويخلو به فيعظه، ويحذره، ويقرأ عليه عهد عمر - رضي الله عنه -

(١) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٦٨)، البيان (١٣/ ٢٥)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٥٠)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٢٩).

(٢) في النسخة (المولي) والمثبت ما يقتضيه السياق.

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من النسخة، والسياق يقتضي إثباته كما في كفاية النبيه (١٨/ ٧٨)، النجم الوهاج (١٠/ ١٧٢).

[1][2]، وينبغي أن يوصيه بمشاورة العلماء، وبالتثبت في القضاء، وتفقد الشهود[3]، والمحجور عليهم[1]، والأوقاف[2]، ونحوها[3].

---

(١) هو أمير المؤمنين أبو حفص عمر بن الخطاب ابن نفيل بن عبد العزى بن رباح القرشي العدوي، كان من أشراف قريش، وأعز الله به الإسلام عند إسلامه، ومن العشرة المبشرين بالجنة، وصهر رسول الله ﷺ، فتح الفتوحات في خلافته، قتل شهيدا ﷺ ، قتله أبو لؤلؤة المجوسي سنة: (٢٣هـ). انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٣/ ١١٤٤- ١١٥٨)، الإصابة في تمييز الصحابة (٤/ ٥٨٨-٥٩٠).

(٢) عهد عمر الذي كتبه إلى أبي موسى، ولفظه: أما بعد: فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة، فافهم إذا ولي إليك؛ فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له.

آس بين الناس في وجهك وعدلك ومجلسك؛ حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا ييأس ضعيف من عدلك.

البينة على المدعي واليمين على من أنكر، والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحًا احل حرامًا او حرم حلالًا.

ولا يمنعك قضاء قضيته اليوم فراجعت فيه عقلك وهديت فيه لرشدك أن ترجع إلى الحق؛ فإن الحق قديم، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل.

الفهم الفهم فيما تلجلج في صدرك مما ليس في كتاب ولا سنة، ثم اعرف الأشباه والأمثال، وقس الأمور عند ذلك، واعمد إلى أقربها إلى الله وأشبهها بالحق، واجعل للمدعي أمدًا ينتهي إليه، فإن أحضر بينة .. أخذت له بحقه، وإلا .. استحلت عليه القضية؛ فإنه أنفى للشك وأجلى للعمى.

المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلودًا في حد، أو مجربًا عليه شهادة زور، أو ظنينًا في ولاء أو نسب، فإن الله تعالى تولى منكم السرائر، ودرأ بالبينات والأيمان.

وإياك والقلق والضجر والتأذي بالخصوم والتنكر عند الخصومات؛ فإن الحق في مواطن الحق يعظم الله به الأجر، ويجزل عليه الذخر، فمن صحت نيته وأقبل على نفسه .. كفاه الله ما بينه وبين الناس، ومن تخلق للناس بما يعلم الله أنه ليس من نفسه .. شأنه الله، فما ظنك بثواب غير الله في عاجل رزقه وخزائن رحمته، والسلام. أخرجه الدارقطني في سننه (٥/ ٣٦٨) برقم (٤٤٧١)، والبيهقي في سننه الصغير (٤/ ١٣٣) برقم (٣٢٥٩).

(٣) الشهود جمع الشاهد وهو: حامل الشهادة ومؤديها. انظر: مغني المحتاج (٦/ ٣٣٩).

ثم إن كانت ولايته ببلد آخر قال الأكثرون: إن كان بعيدا لا ينتشر الخبر إليه، فليشهد المولي شاهدين على التولية الثابتة في كتاب العهد، ويقرأه عليه، أو يقرأه هو عليهما، فإن قرأه أجنبي، فالأحوط أن ينظر الشاهدان فيه، ثم يخرجان معه إلى محل ولايته، فيشهدان بذلك، وحينئذ يجب على أهله طاعته، والانقياد لأحكامه(٤).

وإن كان قريبا، ينتشر الخبر إليه، ويستفيض، فإن أشهد شاهدين يخرجان معه، فذاك(٥)، وإلا، فإن خرج بعد استفاضة(٦)/ توليته، فهل تثبت ولايته بالاستفاضة حتى تجب طاعته؟

فيه وجهان:

أظهرهما: نعم(٧).

وهما كالوجهين في ثبوت النكاح، والعتق(٨)، والوقف، والولاء(٩) بها(١٠).

---

(١) المحجور عليه: هو من منع من التصرف في ماله. انظر: النظم المستعذب (١/ ٢٦٩)

(٢) الأوقاف جمع وقف وهو لغة بمعنى الحبس.

والوقف اصطلاحا: حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود. انظر: مغني المحتاج (٣/ ٥٢٢)

(٣) انظر: البيان (١٣/ ٢٦)، كفاية النبيه (١٨/ ٧٨).

(٤) انظر: البيان (١٣/ ٢٦)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٥٠)، كفاية النبيه (١٨/ ٧٩).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٥٠).

(٦) نهاية اللوحة (١٨٨/أ).

(٧) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٥٠)، روضة الطالبين (١١/ ١٣١).

والوجه الثاني: لا تثبت بالاستفاضة، ولا بد من الإشهاد. انظر: البيان (١٣/ ٢٦).

(٨) العتق شرعا: هو إزالة الرق عن الآدمي. انظر: مغني المحتاج (٦/ ٤٤٥)

(٩) الولاء بفتح الواو والمد لغة: القرابة، مأخوذ من الموالاة وهو المعاونة والمقاربة، وشرعا عصوبة سببها زوال الملك عن الرقيق بالحرية. انظر: مغني المحتاج (٦/ ٤٦٨).

(١٠) انظر: البيان (١٣/ ٢٦)، كفاية النبيه (١٨/ ٨٠).

ومنهم من أطلقهما على غير تفرقة بين قرب البلد وبعده[1].

قال الرافعي: "ويشبه أن لا يكون فيه خلاف، لكن الانتشار والاستفاضة إنما تحصل في مدة، وتختلف المدة بقرب المسافة وبعدها، والأمر منوط بالاستفاضة"[2].

فإن قلنا بالظاهر أنها تثبت فينبغي للقاضي أن يستتبع ولايته بالفحص عن أحوال العدول والنواب والمزكين، وأن يقدم إلى البلد من يتتبع ذلك بكتبته أو غيرها[3].

فإن توجه إلى البلد على القرب، وقدمها فجأة من غير شهود ولا استفاضة، وادعى أنه قاض؛ قال الإمام والغزالي: "إن لم يكن معه كتاب العهد، لم تلزمهم طاعته"[4].

وإن كان معه، ففي وجوب طاعته وجهان.

أصحهما وهو المعروف: لا[5].

وقال الماوردي والروياني: "إذا أخبرهم بولايته، لم تلزمهم طاعته إن لم يصدقوه، وإن صدقوه، فوجهان"[6].

---

(١) انظر: البيان (١٣/ ٢٦)، روضة الطالبين (١١/ ١٣١).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٥٠).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٦٩) العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٥١)، كفاية النبيه (١٨/ ٨٠).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٦٩)، الوسيط (٧/ ٢٩٨).

(٥) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٥٠)، روضة الطالبين (١١/ ١٣١).
(١٣١).

والوجه الثاني: نعم، لبعد الجرأة في مثل ذلك على الإمام. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٥٠).

(٦) أحدهما: تلزمهم؛ لأنهم اعترفوا بحق عليهم. والثاني: لا تلزمهم؛ لأنه يتضمن إقرارهم علي المولى. انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٤)، بحر المذهب (١١/ ٥٥).

ثم العدلان إذا حضرا، أخبرا عن التولية، ولا تشترط صيغة الشهادة[1] وإن وقع ذلك في كلام جماعة[2].

ويشترط فيها أن يعرف أهل البلد عدالتهما، فإن لم يعرفوها، لم يجب عليهم قبول قولهما[3].

هذا كله في ولاية الأعمال.

أما لو استناب القاضي في القرى، قال الإمام: "لا يشترط فيه الاستفاضة، ويكفي فيه الكتاب أو شاهدان"[4].

قال الماوردي: "أول آدابه أن يعلمهم قبل دخوله بكتاب، أو رسول بوروده قاضيا؛ ليعلم موافقتهم أو مخالفتهم، فإن اتفقوا على طاعته، دخل، أو على مخالفته، توقف، [واستطلع][5] [رأي][6] الإمام، والأولى أن يستصحب كتابا إلى إلى أمير البلد؛ ليجمعهم على طاعته، وإن وافقه بعضهم دون بعض؛ فإن كان الموافقون أكثر وأقوى، دخل، وإن كان بالعكس، توقف، وعلى الإمام رد المخالفين إلى طاعته ولو بقتالهم"[7].

الأدب الثاني: إذا أراد الدخول إلى بلد قضائه، فينبغي أن يسأل عن حال من فيه من العلماء والعدول والأمناء، فإن لم يتيسر له ذلك، سأل عنه في الطريق، فإن لم يتيسر، سأل حين دخوله[8].

---

(١) انظر: النجم الوهاج (١٠/ ١٧٤).

(٢) ومنهم الماوردي. انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٣).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٣).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٦٩).

(٥) في النسخة (وطالع) والمثبت ما يقتضيه السياق كما في الحاوي الكبير (١٦/ ٢٧).

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من النسخة، والسياق يقتضي إثباته كما في الحاوي الكبير (١٦/ ٢٧).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٧).

(٨) انظر: بحر المذهب (١١/ ٥٦)، البيان (١٣/ ٢٦).

ويستحب أن يدخل يوم الاثنين، فإن فاته، دخل يوم الخميس أو السبت، وأن يكون عليه سواد، لأنه - عليه السلام - دخل مكة يوم الفتح وعمامته سوداء[1].

وينزل وسط البلد، فإن كان معه عهد أو شهود ورأى قراءته في الحال، قرأه، وإن رأى جمع الناس، يبعث مناد ينادي في البلد أن فلانا القاضي قد حضر قاضيا، وأنه يجلس يوم كذا لقراءة العهد في موضع كذا[2].

ويعيّن أوسع موضع في البلد من جامع أو غيره، فمن أحب فليحضر، وينادي بذلك يوما أو يومين أو أكثر بحسب صغر البلد وكبره، فإذا اجتمعوا، قرأ عليهم العهد، وإن كان معه شهود، شهدوا؛ ليظهر للناس بقراءته حدود عمله، وعموم ولايته، أو تخصيصها[3].

قال الروياني: "وينظر بعد قراءته في حكومة؛ لتستقر ولايته بالنظر، ويعرف الناس قدر عمله وقوته.

ثم يقرر أمرين: أحدهما: أن يعيّن مجلس حكمه.

وثانيهما: أن يعيّن زمن نظره من الأيام أو من اليوم؛ ليكون باقي الزمان مصروفا لنظره لنفسه وواجبه.

فإن كثرت المخاصمات، لزمه النظر في كل يوم، وإن قلّت، جعل نظره في الأسبوع بقدر الحاجة من يوم أو يومين أو ثلاثة، ويختار أن يكون أيام نظره فيه أيام السبت، والاثنين، والخميس.

ولو تجدد في غير يوم النظر ما لا يمكن تأخيره، لم يكن له تأخيره، إلا أن

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٧)، بحر المذهب (١١/ ٥٦)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٥١).

(٢) انظر: بحر المذهب (١١/ ٥٧)، البيان (١٣/ ٢٧)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٥١).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٨)، بحر المذهب (١١/ ٥٧).

يكون في صلاة، أو حمام، أو على طعام، فيؤخر بقدر ما يفرغ منه"[1]. انتهى.

ثم ينصرف إلى موضعه ويسأل من عرف عدالته من الشهود، والمزكين، والأمناء سرا إن لم يكن عرفهم فمن مدح، لم يسأل عنه[2]/ علانية، ومن شك سأل عنه علانية، فإن عدلوه علانية كما ذكروا عنه سرا، ثبتت عدالته، وإن جرحوه علانية، فسقوا وسقط قولهم، وسأل عنه غيرهم، فإن كان قد بدأ بسؤالهم علانية، كان تاركا للمستحب، فمن عدّل سأل عنه سرا، فإن جرحوه وقالوا: توقينا شره علانية، قبل قولهم ولم يفسقوا[3].

ويتسلم ديوان الحكم من القاضي المتقدم، وهو ما كان عنده من المحاضر[4]، والسجلات[5]، وحجج الأيتام والأوقاف، وحجج الناس المودوعة في الـديوان[6] [1].

---

(١) انظر: بحر المذهب (١١/ ٥٨).

(٢) نهاية اللوحة (١٨٨/ب).

(٣) انظر: بحر المذهب (١١/ ٥٧).

(٤) المحاضر: جمع "محضر" بفتح الميم، وهو الذي يكتب فيه قضية المتحاكمين وما جرى لهما في مجلس الحكم وحجتهما دون الحكم. انظر: النظم المستعذب (٢/ ٣٤٧)، كفاية النبيه (١٨/ ٨١)، مغني المحتاج (٦/ ٢٨٠).

(٥) السجلات: جمع "سجل" بكسر السين والجيم، وهو الذي يكتب فيه المحضر ويكتب معه تنفيذ الحكم وإمضاؤه. انظر: النظم المستعذب (٢/ ٣٤٧)، كفاية النبيه (١٨/ ٨٢)، مغني المحتاج (٦/ ٢٨٠).

(٦) الديوان بكسر الدال وفتحه: مجتمع الصحف، والكتاب يكتب فيه أهل الجيش وأهل العطية، وأول من وضعه عمر- رضي الله عنه-. انظر: القاموس المحيط (ص: ١١٩٧)، مغني المحتاج (٤/ ١٥١).

وديوان الحكم: هو الدفتر الذي يكتب فيه القاضي ما يحتاج إلى ضبطه. انظر: معجم لغة الفقهاء (ص: ٢١٢)

قال الروياني: "والحكام يستظهرون في حفظ الحقوق على أربابها حججهم ووثائقهم بنسختين، إحداهما عند المحكوم له، وأخرى عند الحاكم، فيأخذها الحاكم الثاني"[2].

ويتسلم أموال الأيتام، والضوال[3]، والأوقاف[4].

ثم إذا أراد النظر في الأمور، نظر أولا في المحبوسين[5].

قال الإمام: "وتقديمهم حتم لا أدب، وحكي عن الأصحاب: أنه لا ينبعث في خصومة ترفع إليه حتى يتفرغ من هذا"[6].

إذا لم يمكن النظر فيها في خلال نظره في أمرهم، بل يستخلف فيها إن جوزناه.

ويقدم على النظر في أمرهم، أن يأمر مناديا ينادي يوما أو أكثر بحسب الحاجة أن القاضي ينظر في [أمر][7] المحبسين يوم كذا، فمن له محبوس فليحضر، ثم يبعث إلى الحبس أمينا يكتب أسماء المحبسين وما حبس به في رقعة[8].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٥)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٥١)، كفاية النبيه (١٨/ ٨١).

(٢) انظر: بحر المذهب (١١/ ٥٨).

(٣) الضَّوَّال: جمع ضالة، وهي لا تقع إلا على الحيوان، فأمَّا الأمتعة فلا يقال لها ضالة ولكنها تسمَّى لقطة، يقال: ضلَّ الإنسان وضل البعير وغيره من الحيوان. انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي(ص ١٧٤)، المصباح المنير(ص ١٨٨)، المعجم الوسيط(١/٥٤٣).

(٤) انظر: كفاية النبيه (١٨/ ٨١).

(٥) انظر: الوسيط (٧/ ٢٩٨)، التهذيب في (٨/ ١٧٢)، روضة الطالبين (١١/ ١٣٢).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٧٠).

(٧) في النسخة (يوم)، والمثبت ما يقتضيه السياق كما في العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٥٢).

(٨) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٥)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٥٢).

وقال القاضي الطبري: "يبعث أمينين، وهو أحوط"[(١)].

وقال الماوردي: "يبعث أمينا يكتب ومعه شاهدا عدل"[(٢)].

وقيل: يبعث الأمين يكتب أسماءهم قبل النداء عليهم، فإذا أراد الأمين الكتابة، أقرع لمن يكتبه أولا[(٣)].

وقيل: يكتب اسم كل واحد في رقعة، ولا يحتاج إلى إقراع[(٤)]، وفيه نظر.

فإذا جلس اليوم الموعود وحضر الناس وضعت تلك الرقاع بين يديه، ويأخذ منها واحدة واحدة، فما خرج في يده، نظر فيه[(٥)].

وقيل: يقرع بينهم[(٦)]، وينبغي حمل هذا على ما إذا كتب الكل في ورقة واحدة، وينظر في الاسم المثبت، ويسأل عن خصمه، فمن قال: أنا خصمه، بعث معه ثقة إلى الحبس؛ ليأخذ بيده ويحضره[(٧)].

وقيل: يخرج المحبوس أولا ثم يطلب خصمه، ولا يتوقف إخراجه على إذن خصمه[(٨)].

وكذا يخرج واحدا واحدا إذا كان الحبس قريبا بحيث لا يتعطل زمان في انتظار إخراج واحد بعد واحد، فإن كان بعيدا، أخرج بالقرعة جمعا يقدر على النظر في أمرهم في ذلك المجلس[(٩)].

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٥٢).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٥).

(٣) انظر: بحر المذهب (١١/ ٨٠).

(٤) انظر: المطلب العالي –رسالة– (٤٢٢).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٥٢).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٥٢).

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٥٢)، كفاية النبيه (١٨/ ١٤٩).

(٨) انظر: بحر المذهب (١١/ ٨٠)، كفاية النبيه (١٨/ ١٤٩).

(٩) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٦)، بحر المذهب (١١/ ٨٠)، كفاية النبيه (١٨/ ١٥٠).

فإذا اجتمع المحبوس وخصمه عنده، سأله عن سبب حبسه، فإن ذكر شيئا، عارض به قوله الأول المثبت في الورقة، فإن اختلفا، عمل في حقه بأغلظهما، ولو أثبت في ديوان الحكم سبب حبسه، قابل قوله أولا وثانيا به، وحكم بأغلظ الثلاثة عند اختلافها[1].

ثم الجواب يفرض على وجوه:

أحدها: أن يقول: حبست تعزيرا، فإن أقام به بينة قال الغزالي: "يطلقه"[2].

قال الرافعي: "فإن ثبتت جنايته عند الثاني ورأى إدامة حبسه، فالقياس الجواز"[3].

وقال الماوردي والروياني: "لا يحبسه، ولا يطلقه حتى ينادي عليه ثلاثا ويحلفه أنه ما حبس لحق خصم"[4].

وقال ابن أبي عصرون: "عندي أنه لا يحتاج إلى النداء الثاني"[5].

وثانيهما: أن يقول: حبست بحق، فقد أطلق الإمام والغزالي بأنه يرده إلى الحبس[6].

وقال آخرون: ينظر؛ فإن كان الحق مالا فإن قال: إنه قادر عليه أو أنه عوض عن مال أخذه، أو غصبه، ولم تقم بينة بتلفه، أو هو صداق، أو خلع، أو أرش جناية، أو بدل متلف، وأنه معسر، وأن الخصم أقام بينة على أنه كان له مال، حبس[7].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٦)، بحر المذهب (١١/ ٨٠)، كفاية النبيه (١٨/ ١٥٠).

(٢) انظر: الوسيط (٧/ ٢٩٩).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٥٣).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٦)، بحر المذهب (١١/ ٨١).

(٥) انظر: المطلب العالي -رسالة- (ص:٤٢٤).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٧٠)، الوسيط (٧/ ٢٩٩).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٨)ن التهذيب (٨/ ١٧٢)، البيان (١٣/ ٦٩) العزيز

وإن لم يقل ذلك، ولم يثبت، وادعى أنه معسر، فعلى ما تقدم في التفليس، إن قبلنا قوله في دعوى الإعسار، حلف، ونودى عليه؛ لاحتمال أن يكون له خصم[1]/ آخر في غير المال، فإن لم يظهر، أطلق[2]، وبه أجاب القاضي الطبري[3] وابن الصباغ[4] تفريعا على أصلهما في المسألة، وهو ظاهر عليه، لكنه يشكل إذا كان قد ادعى الإعسار عند الأول ولم يقبل قوله، وقد حكم بحبسه، فينبغي أن لا يسمع إلى البينة.

وإن قلنا: لا يقبل قوله؛ فإن لم يؤد، ولم يثبت إعساره؛ رده إلى الحبس، وإن أدى، أو أثبت إعساره؛ نودي عليه، فإن لم يحضر له خصم آخر، أطلق، وهو الصحيح[5]، وبه أجاب البغوي[6].

وإن كان الحق قصاصا أو حدا لآدمي أو لله تعالى استوفي منه وأطلق[7].

وثالثها: أن لا يعترف بحق ويقول: حُبِستُ ظلما، فوجهان:

أحدهما: أنه يطلق، ونسبه الإمام إلى القاضي[8].

وأصحهما: أنه لا يطلقه ولا يرده إلى الحبس، بل يوكل به ويسأله عن خصمه، فإن ذكر خصما حاضرا، أحضر وعرف، فإن أقام بينة على أن القاضي

شرح الوجيز (١٢/ ٤٥٢).

(١) نهاية اللوحة (١٨٩/أ).

(٢) انظر: البيان (١٣/ ٧٠)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٥٢)، كفاية النبيه (١٨/ ١٥١).

(٣) انظر: التعليقة الكبرى لأبي الطيب الطبري (ص: ٨٦٩-٨٧٠).

(٤) انظر: الشامل(ص: ١١٧-١١٨).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٥٢).

(٦) انظر: التهذيب (٨/ ١٧٢).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٨)، روضة الطالبين (١١/ ١٣٣).

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٧٠).

الأول حكم عليه، رد إلى الحبس إن اتفق رأي القاضيين على موجب الحكم، أو كان الأول لم يذكر السبب في حكمه، ولم يذكره المدعي[(١)].

أما إن ذكره، وكان الثاني لا يراه، ففيه كلام سيأتي[(٢)].

قال السرخسي: "ويكفي في استدامة حبسه إقامة البينة على أن المنصرف حبسه في حق هذا، وإن لم يبين جنس الدين وقدره"[(٣)].

وكلام الروياني يقتضي أنه لا بد أن يشهد بأنه حكم للخصم بدينه[(٤)].

وإن لم تقم به بينة، نادى عليه؛ لاحتمال غريم آخر، فإن لم يظهر، أُطلِق، ولخصمه استئناف الخصومة معه[(٥)].

وإن ذكر خصما غائبا غيبة بعيدة، وهي: مسافة القصر في قول، وما فوق مسافة العدوي في آخر، فطريقان:

أحدهما: القطع بأنه يطلق[(٦)].

وأظهرهما أن فيه وجهين[(٧)].

أحدهما: هذا[(٨)].

والثاني: أنه يكتب إلى خصمه بتعجيل الحضور، فإن لم يفعل، أُطلِق[(٩)].

ومتى قلنا: يُطلَق قال الرافعي: "يحسن أن يؤخذ منه كفيل"[(١٠)].

---

(١) انظر: الوسيط (٧/ ٢٩٩)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٥٢).

(٢) انظر: (ص:١٩٦).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٥٣)، كفاية النبيه (١٨/ ١٥٦).

(٤) انظر: بحر المذهب (١١/ ٨١).

(٥) انظر: المرجع السابق.

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٥٢).

(٧) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٥٢). روضة الطالبين (١١/ ١٣٣)

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٧١)، التهذيب (٨/ ١٧٢).

(٩) وهو المذهب. انظر: تحفة المحتاج (١٠/ ١٣٢)، نهاية المحتاج (٨/ ٢٥٠).

(١٠) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٥٢).

وقال البغوي: "يستحب"[1].

وعلى الوجه الآخر: لا يرد إلى الحبس، لكن يوكل به.

وقال الماوردي والروياني: "دعواه مخالفة لظاهر أحوال القضاة، وحبسه حكم، فلا ينتقض إلا بيقين الفساد، ويطلب منه البينة، فإن شهدت بأنه حبس بحق، عزر؛ لجرحه حابسه، وإن شهدت بحبسه ظلما، نادى عليه ثلاثا وأطلق [إن][2] لم يحضر خصم"[3].

وإن لم تقم بينة بأحد الأمرين، قال الماوردي: أعاده إلى الحبس ويكشف حاله إلى أن ييأس من ظهور حق عليه، فيطالبه بكفيل، فإن لم يجده، استظهر في حبسه إلى وجوده [فإن لم يجده][4]، أطلقه"[5].

وقال الروياني: "نادى عليه ثلاثا، فإن لم يحضر له خصم، حلفه أن لا خصم له، وأطلقه"[6].

ورابعها: أن يقول: لا أدري بم حبست، فعلى قول الأكثرين فيما إذا قال: حبست ظلما ينادي عليه: ألا من كان له عند فلان بن فلان حق، فليحضر إلى مجلس الحكم؛ فإنه عازم على إطلاقه[7].

قال الإمام: "ولا يطاف به"[8].

وعبارتهم مختلفة في [هذا][1] النداء، فقال الإمام: "ينادي عليه إلى أن يشتهر

---

(١) انظر: التهذيب (٨/ ١٧٢).

(٢) في النسخة (وإن) والمثبت ما يقتضيه السياق كما في الحاوي الكبير (١٦/ ٣٧).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٧)، بحر المذهب (١١/ ٨١).

(٤) ما بين المعقوفتين طمس في النسخة، والمثبت موافق لما في الحاوي الكبير (١٦/ ٣٧).
.(٣٧

(٥) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٧).

(٦) انظر: بحر المذهب (١١/ ٨١).

(٧) انظر: انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٥٣).

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٧١).

يشتهر أمره ويشيع"[٢]، فيختلف ذلك بكبر البلد وصغره.

وقيل: ينادي عليه ساعة، أو ساعتين[٣].

وقال الروياني: "ينادي عليه ثلاثة أيام"[٤].

والأول أحسن[٥].

فإن لم يظهر خصم، حلف أنه حبس بغير حق، وأطلق[٦].

ولا يلزم كفيل في أصح الوجهين، وفي مدة النداء لا يخلى ولا يحبس، بل يراقب[٧].

فإن قلنا: يلزمه كفيل فلم يأت به، أعيد إلى الحبس[٨].

وخامسها: أن يقول: شهدت البينة علي بشيء فحبسني القاضي حتى يسأل عنها، فللأصحاب في جواز الحبس للاستزكاء[٩] خلاف سيأتي.

فإن قلنا: يجوز حبسه إليه، رد إلى الحبس، وبحث الحاكم عن حال الشهود، وإن قلنا: لا يجوز، نودي عليه وأطلق[١٠].

قال الماوردي والبندنيجي: "وهذا إذا لم يكن المنصرف حكم بوجوب الحبس عليه، فإن حكم به، لم يطلق"[١١].

---

(١) في النسخة (هذه)، والمثبت ما يقتضيه السياق حسب قواعد اللغة.

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٧١).

(٣) انظر: كفاية النبيه (١٨/ ١٥٤).

(٤) انظر: بحر المذهب (١١/ ٨١).

(٥) هذا ترجيح من المصنف للأول.

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٧١)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٥٣).

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٧١)، كفاية النبيه (١٨/ ١٥٥).

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٧١)، كفاية النبيه (١٨/ ١٥٥).

(٩) الاستزكاء هو: البحث عن حال الشهود. انظر: مغني المحتاج (٦/ ٣٠٣)

(١٠) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٥٢)، روضة الطالبين (١١/ ١٣٣).

(١١) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٧)، كفاية النبيه (١٨/ ١٥٣).

واعترض عليه ابن أبي الدم من وجهين:

أحدهما: أنه حكم بإطلاقه تفريعا على القول بأنه لا يجوز حبسه، وحقه أن يقيده بعدم جوازه للأول[1]/ بأن لم يره، أما لو رأى الأول حبسه، جاز له ذلك قطعا، ثم إذا رأى حبسه فالقاضي الثاني إن رآه أيضا، أديم قطعا، وإن لم يره فهل يديمه بطلب خصمه أو يتوقف؟ فيه خلاف يأتي نظيره.

والثاني: أنه قال: إن قال الأول: حكمت بحبسه، لزم الثاني حبسه وإلا أطلقه، وهو يقتضي أن فعل الحاكم أو أوامره ليست أحكاما، وإنما الحكم لفظه: حكمت ونحوه، وقد صرح بخلافه من بعد[2]، فالصواب أن حبسه حكم[3].

وسادسها: أن يقول: حبست بخمرة، أو خنزير أتلفته على ذمي، ويصدقه خصمه على ذلك، فإن كان المعزول شافعيا لا يرى ذلك، أطلقه[4].

وإن رآه الثاني، فللخصم إنشاء الدعوى، وللقاضي الحكم به[5].

وإن رآه الأول دون الثاني، فالثاني لا ينقض الأول[6]، وفي إمضائه، وجهان[7]:

---

(١) نهاية اللوحة (١٨٩/ب).

(٢) فإنه قال بعد ذلك في بيان الحال الثالثة إذا قال: حبسني تعديا بغير حق ولغير خصم فقد ادعى ما يخالف الظاهر من أحوال القضاة وحبسه حكم فلا ينقض إلا بيقين الفساد وعمل على بينة إن كانت. انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٧).

(٣) انظر: أدب القضاء لابن أبي الدم (ص:٣٤٠-٣٤١).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٧)، بحر المذهب (١١/ ٨٢).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٨) ، بحر المذهب (١١/ ٨٢).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٨) ، بحر المذهب (١١/ ٨٢)، كفاية النبيه (١٨/ ١٥١).

(٧) أحدهما: يجب عليه أن يمضيه.

والقول الثاني: لا يمضيه لبطلانه. انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٨)، كفاية النبيه (١٨/ ١٥٢).

أصحهما: يمضيه، فعلى هذا يعيده إلى الحبس[1].

وعلى الآخر يتوقف، ويسعى في صلحهما على شيء[2].

وقال الماوردي والروياني: "يعيده من غير أن يلزمه الوفاء"[3].

وأطلق القاضي الطبري القول بأنه يرد إلى الحبس[4].

وسابعها: أن يقول: حبسني بغير [الحكم][5]، فلا يقبل منه ويستكشف أمره أمره كما لو قال: حبسني ظلما، وإذا أراد أن يحلفه، حلفه[6].

قال الروياني: "وذكر بعضهم أنه إن كان فلان حاضرا أحضره حتى يقيم البينة أن له عليه حقا، وإلا، أطلقه، وإن كان غائبا، ففي إطلاقه وجهان"[7].

وينبغي للحاكم بعد فراغه من المحبسين أن يبادر إلى النظر في أمور المحجور عليهم من الأيتام، والمجانين، والسفهاء، والموصى لهم، فينظر أولا في الأوصياء[8]، ويبدأ بمن شاء من غير قرعة[9].

ونظره فيهم في أمرين:

أحدهما: في وصيتهم وأهليتهم.

---

(١) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٥٢)، روضة الطالبين (١١/ ١٣٣).

(٢) انظر: بحر المذهب (١١/ ٨٢)، روضة الطالبين (١١/ ١٣٣).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٨)، بحر المذهب (١١/ ٨٢).

(٤) انظر: التعليقة الكبرى لأبي الطيب الطبري (ص: ٨٧١)، كفاية النبيه (١٨/ ١٥٢).

(٥) في النسخة (الحاكم) والمثبت ما يقتضيه السياق كما في بحر المذهب (١١/ ٨٣).

(٦) انظر: بحر المذهب (١١/ ٨٣).

(٧) بحر المذهب (١١/ ٨٣).

(٨) الأوصياء جمع وصيٍّ. وهو للمذكر والمؤنث، يقال: أوصى الرجل ووصَّاه عهد إليه، ومنه: تواصى القوم أي أوصى بعضهم بعضاً، وهو من يقوم على شؤون الصغير.
والوصاية اصطلاحاً: هي الأمر بالتصرف بعد الموت. انظر: تاج العروس (٤٠/٢٠٩)، لسان العرب (١٥/٣٩٤)، تحرير ألفاظ التنبيه (ص ٢٤٠-٢٤١).

(٩) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٩)، كفاية النبيه (١٨/ ١٥٧).

والثاني: في تصرفهم.

والنظر الأول يقع في شيئين.

أحدهما: ثبوت الوصاية.

وثانيهما: ثبوت الأهلية والعدالة والكفاية.

فإن أقام الوصي بينة على ثبوتهما عند القاضي المنصرف وأنه أطلق تصرفه، قرره إلا أن يطرأ ما ينافي ذلك، فينزع المال منه ويسلمه إلى أمينه[(١)].

وإن لم تقم به بينة، فلا بد من إقامة بينة بالوصاية[(٢)].

وأما الأهلية، فإن عرف الحاكم عدالته وكفايته، أقره ولم يجز الاستبدال به، وإن ظهرت له أمانته دون كفايته لضعفه أو لكثرة المال، أقره وضم إليه من يتقوى به[(٣)].

وإن ظهرت له كفايته وشك في أمانته، فوجهان:

أحدهما للإصطخري: [يقرر][(٤)] [المال في يده لأنه][(٥)] ظاهر العدالة[(٦)].

وثانيهما لأبي إسحاق: أنه ينتزع منه حتى تتحقق العدالة[(٧)].

---

(١) انظر: المهذب (٣/ ٣٩١)، بحر المذهب (١١/ ٨٣)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٥٤)، كفاية النبيه (١٨/ ١٥٨).

(٢) انظر: المهذب (٣/ ٣٩١)، كفاية النبيه (١٨/ ١٥٨).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٩)، كفاية النبيه (١٨/ ١٥٨).

(٤) في النسخة (يعين) والمثبت ما يقتضيه السياق كما في العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٥٤).

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من النسخة والسياق يقتضي إثباته كما في العزيز شرح الوجيز الوجيز (١٢/ ٤٥٤).

(٦) انظر: بحر المذهب (١١/ ٨٣)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٥٤)، روضة الطالبين (١١/ ١٣٤).

(٧) انظر: بحر المذهب (١١/ ٨٣)، البيان (١٣/ ٧٢)، روضة الطالبين (١١/ ١٣٤)، كفاية النبيه (١٨/ ١٥٨).

وإن ظهر له فسقه، انتزعه منه[١].

وقال الماوردي: "إن كان فاسقا في الديانة ثقة في الأمانة نظر في الوصية، فإن كانت بالولاية على الأطفال ونحوهم أو تفريق الثلث في غير معينين، انتزعها منه ورده إلى أمينه، وإن كانت في تفريقه على معينين أو قضاء دين لمسمين، جاز أن يفرقه عليها"[٢].

الأمر الثاني: النظر في مصرفه في المال، فإن قال: فرقت ما أوصى به؛ فإن كانت الوصية لمعينين أهل دينه، لم يتعرض له وإن لم يكن عدلا[٣].

وإن قال: فرقت المال في نفقة الأطفال وعمارة ملكهم، قال القاضيان: الحسين والماوردي: "يقبل قوله، وإن اتهمه حلفه"[٤].

وإن كانت لغير معينين كالفقراء والمساكين أو طفل؛ فإن كان عدلا، أمضى تصرفه ولم يضمنه، وإن كان فاسقا، قال الرافعي: "يضمنه، وهو الصحيح"[٥].

وفي "المـهذب" وجه: أنه لا يضمنه[٦].

وقال الماوردي والروياني: "إن كان فسقه خفيا يفتقر إلى اجتهاد، نفذ تصرفه ولم يضمن إلا بالتعدي ما لم يحكم حاكم بفسقه، وإن كان ظاهرا لا يفتقر إلى اجتهاد، ضمنه"[٧].

---

(١) انظر: بحر المذهب (١١/ ٨٣)، البيان (١٣/ ٧٢)، كفاية النبيه (١٨/ ١٥٨).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٤٠).

(٣) انظر: المهذب (٣/ ٣٩٢)، بحر المذهب (١١/ ٨٣)، البيان (١٣/ ٧٣)، روضة الطالبين (١١/ ١٣٤).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٤١).

ونقل قول القاضي حسين ابن الرفعة في المطلب العالي (٤٣٨).

(٥) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٥٤).

(٦) انظر: المهذب (٣/ ٣٩٢).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٤٠).

وليس له أن يرجع على المساكين بما فرقه وإن صدقوه على الوصية[(١)].

ولو كان باع شيئا من التركة، فسخ بيعه[(٢)].

قال الروياني[(٣)]/ والرافعي: "ولو أن غير الوصي فرق الموصى به خوفا عليه من الضياع نظر؛ فإن كانت الوصية لمعينين، وقع الموقع، وإلا، ضمن في أصح الوجهين"[(٤)].

ثم بعد النظر في الأوصياء ينظر في أمناء الحكم[(٥)] والمنصوبين على الأيتام، ويقدم من شاء منهم، فإذا نظر فيهم فإن كانوا على حالهم في العدالة والكفاية، أقرهم[(٦)].

قال ابن الصباغ: ولا يحتاجون إلى تولية[(٧)].

وعلى طريقة الغزالي في احتياجهم إليها خلاف.

قال القاضيان: الحسين والروياني: "له أن يعزلهم وينصب غيرهم بخلاف الأوصياء، وإن تغير حال أحد منهم بفسق نصب غيره، أو بضعف، ضم إليه من يعينه كما تقدم، أو استبدل به قويا"[(٨)].

ولا بد من إقامة البينة على أن القاضي المنصرف ولاه[(٩)].

قال القاضي: ولو لم تقم به بينة، ضمنه كل ما فرقه من نفقة وغيرها،

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٤٠).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٤٠)، بحر المذهب (١١/ ٨٣).

(٣) نهاية اللوحة (١٩٠/أ).

(٤) انظر: بحر المذهب (١١/ ٨٤)، العزيز شرح الوجيز (١٢/٤٥٤-٤٥٥).

(٥) الأمناء جمع أمين، وهو من نصبه الحاكم لينظر أمر الأطفال والمجانين والسفهاء ويعرفه بيت المال. انظر: بحر المذهب (١١/ ٨٤)، انظر: البيان (١٣/ ٧٣).

(٦) انظر: بحر المذهب (١١/ ٨٤)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٥٥).

(٧) انظر: الشامل (ص: ١٢٢)، كفاية النبيه (١٨/ ١٦١).

(٨) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٤١)، بحر المذهب (١١/ ٨٤-٨٥).

(٩) انظر: كفاية النبيه (١٨/ ١٦١).

كالمتصرف بغير تولية[١].

قال الماوردي والروياني: "ويجب على القاضي بعد تصفح أحوال الأوصياء والأمناء أن يثبت في ديوانه حال كل أمين، ووصي، وما في يده من الأموال، ومن يلي عليه من الأيتام وغيرهم، فإن وجد ذكره في ديوان القاضي الأول، قابله به، وعمل بأحوطهما، هذا المذهب المشهور"[٢].

(...)[٣] الماوردي فحكى في الوصية أن القاضي ليس له أن يستكشف عن القيّم والأب والجد ما لم تقم حجة على الفسق أو الخيانة، وحكي في استكشافه عن حال الولي وجهين، اختيار أبي إسحاق أنه لا يجوز كالأب وأمين الحاكم[٤].

وهو خلاف ما ذكره هنا، ويجوز أن يحمل ما ذكره ثَمَّ على الاستكشاف في دوام ولاية القاضي دون أولها.

ثم ينظر في الأوقاف العامة والمتولين لها، والخاصة، لأن مصيرها إلى العموم[٥].

قال الماوردي: "فينظر هل تصرف في مصارفها؟ وهل يستحق الولاية على من تعين منهم لصغر أو جنون؛ ليعلم سبيلها فيحمل على شرط واقفها"[٦].

وإن تغير حال المتولي عليها، فعلى ما تقدم في الأوصياء[٧].

ثم ينظر في أمر الضوال واللقط، فإن منها ما لا يجوز تملكه، وما يجوز تملكه قد لا يختار الملتقط تملكه، فما لم يخف تلفه ولا يلزم على حفظه مؤنة، حفظه

---

(١) انظر: كفاية النبيه (١٨/ ١٦١).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٤٢)، بحر المذهب (١١/ ٨٦).

(٣) ما بين القوسين كلمة لا تقرأ.

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٣٣٥).

(٥) انظر: كفاية النبيه (١٨/ ١٦٣).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٤٢).

(٧) انظر: (ص:٢٠١).

لصاحبه، وما ليس كذلك كالمواشي، باعه وحفظ ثمنه على صاحبه[1].

وإن كانت دراهم أو دنانير ونحوها، حفظها في بيت المال حتى مجيء صاحبها معزولة أو خلطها في بيت المال، فإذا جاء صاحبها، أعطاه قيمتها، أو مثلها من بيت المال[2].

قال الماوردي: "جملة ما يبدأ الحاكم بالنظر فيه من الأمانات خمس:

إحداها: أن يتسلم ديوان الحكم ممن كان قبله.

الثانية: أن يتصفح أحوال المحبوسين.

الثالثة: النظر في أحوال الأوصياء.

الرابعة: النظر في أحوال الأمناء.

الخامسة: النظر في الأوقاف"[3] انتهى.

وبقيت سادسة: النظر في الضوال واللقط[4].

فإن عرضت له حادثة وهو في هذه المهمات استخلف من ينظر في تلك الحادثة أو في ما هو فيه[5].

الأدب الثالث: على القاضي عند توقع الحاجة في المصر الكبير نصب الكتّاب، والمزكين، والمترجمين، وأن يرتبهم بعد النظر في الأمور المتقدمة، وكذا المُسْمِع إن كان في أذن الحاكم وَقْرٌ بأن كان لا يسمع إلا عالي الأصوات، وضم المصنف إليهم في "الخلاصة" القَاسِم[6] فإنه يحتاج إلى الكاتب للكتب الحكمية

---

(١) انظر: المجموع (٢٠/ ١٤١)، البيان (١٣/ ٧٣)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٥٥)، كفاية النبيه (١٨/ ١٦٢).

(٢) انظر: البيان (١٣/ ٧٤)، كفاية النبيه (١٨/ ١٦٢).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٥).

(٤) لم يذكر الماوردي هذا القسم في الإجمال، وذكره في التفصيل وأشار إليه المصنف رحمه الله.

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٥٥).

(٦) انظر: الخلاصة (ص:٦٧٦).

والمحاضر[1].

وهل نصب الكاتب جائز، أو مستحب؟ فيه وجهان[2].

قال القاضي: "وإنما ينصبه إذا تبرع، أو يرزق من بيت المال، فإن كان يكتب بأجرة، لم يجز نصبه"[3].

وقال البغوي: لا ينبغي[4].

وقال الفوراني والروياني: لا يستحب[5].

ويحتاج إلى المزكي، لأنه قد لا يعرف أحوال أهل البلد، فلا يتفرغ للكشف عن حالهم، وإلي المترجم، فإنه قد لا يعرف لسان الخصم أو الشاهد، وإلي المُسْمِع إذا كان ثقيل السمع؛ ليبلغه أقوال [6]/ الخصوم، فإن لم تدع إلى نصب هؤلاء حاجة، لم ينصبهم[7].

ويشترط في الكاتب العدالة على الصحيح، فلا يجوز نصب الفاسق، والكافر، والعبد، والمراهق[8].

وفيهما[9] وجه[10].

---

(١) انظر: الوسيط (٧/ ٢٩٩)، البيان (١٣/ ٤٢)، روضة الطالبين (١١/ ١٣٥).

(٢) لم أجد من قال بوجوبه، كلهم قال بالجواز وباستحبابه عند الحاجة. انظر: بحر المذهب (١١/ ١٨٨)، التهذيب (٨/ ١٩٠)، البيان (١٣/ ٤١)، كفاية النبيه (١٨/ ٩٠).

(٣) انظر: كفاية النبيه (١٨/ ٩١).

(٤) انظر: التهذيب (٨/ ٢٠٧).

(٥) انظر: بحر المذهب (١١/ ٥١).

(٦) نهاية اللوحة (١٩٠/ب).

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٥٦).

(٨) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٩٩)، بحر المذهب (١١/ ١٨٨)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٥٦).

(٩) أي في الكافر والفاسق قال صاحب المهذب يجوز أن يكون الكاتب كافرا أو فاسقا، وهو قول ضعيف. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٥٦)، روضة الطالبين (١١/ ١٣٥).

(١٠) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٥٦).

وبناهما بعضهم على جواز كون القاضي أميا[١].

وأن يكون عارفا بما يكتبه من المحاضر والسجلات والكتب الحكمية[٢].

ويستحب أن يكون وافر العقل، فقيها، نزها، جيد الخط، ضابطا للحروف، وأن يكون أديبا فصيحا حاسبا [٣].

ومقتضى النص وكلام القاضي أبي الطيب اشتراط وفور عقله[٤].

ويستحب أن يقتصر على كاتب واحد إذا حصلت الكفاية به[٥].

قال الروياني: "وللكاتب أن يتخذ كاتبا كما يجوز للقاسم أن يتخذ قاسما"[٦].

ويجلسه القاضي بين يديه؛ ليملي عليه، ويشاهد ما يكتبه[٧].

وقيل: يجلس عن يساره، وإن جلس بعيدا، جاز[٨].

وأما الترجمان وهو الذي يترجم عن الدعوى، والإقرار، والإنكار[٩]، والشهادة، فيشترط فيه التكليف، والحرية[١٠] ، والعدالة[١]، والعدد[٢]، ورأي

---

(١) انظر: كفاية النبيه (١٨/ ٩٢)، النجم الوهاج (١٠/ ١٨٠).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٩٩)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٥٦)، النجم الوهاج (١٠/ ١٨٠).

(٣) انظر: بحر المذهب (١١/ ١٨٨)، البيان (١٣/ ٤٢)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٥٦)، كفاية النبيه (١٨/ ٩٢)، النجم الوهاج (١٠/ ١٨١).

(٤) انظر: التعليقة الكبرى (ص: ٩٦٨)، النجم الوهاج (١٠/ ١٨١).

(٥) انظر: النجم الوهاج (١٠/ ١٨٠).

(٦) بحر المذهب (١١/ ١٩٠).

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٥٦).

(٨) انظر: بحر المذهب (١١/ ١٨٩)، النجم الوهاج (١٠/ ١٨١).

(٩) الانكار: هو أن ينفي المدعى عليه استحقاق لما يدعيه المدعي. انظر: معين الحكام (ص:٦٥) ، تبصرة الحكام (١٢٩/١).

(١٠) الحرية: من الحر وهو من الرجال خلاف العبد مأخوذ من ذلك لأنه خلص من الرق. انظر: المصباح المنير (١/ ١٢٨).

الإمام أن يأتي فيه الأوجه الثلاثة الآتية في المسمع[٣].

ولا يكفي فيها رجل وامرأتان إن كان الحق المترجم عنه لا يثبت بهما، بل لا بد من رجلين[٤].

وإن كان يثبت بهما بأن كان مالا أو متعلقا به، فوجهان.

أشهرهما: نعم[٥].

قال صاحب "الاستقصاء"[٦]: "وتثبت الترجمة بشاهد ويمين أيضا، فيحلف الخصم مع المترجم الواحد"[٧].

وهل يكفي في ترجمة الزنا اثنان، أم لا بد من أربعة[٨]؟

---

(١) العدالة: وهي صفة توجب مراعاتها الاحتراز عما يخلّ بالمروءة عادة ظاهرا فالمرة الواحدة من صغائر الهفوات وتحريف الكلام لا تخل بالمروءة ظاهراً. انظر: المصباح المنير (٢/ ٣٩٧).

(٢) انظر: البيان (١٣/ ١٠٥)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٥٦) النجم الوهاج (١٠/ ١٨٢).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٤٧٧)، .

(٤) انظر: البيان (١٣/ ١٠٥)، .

(٥) وهو المذهب. انظر: تحفة المحتاج (١٠/ ١٣٤)، نهاية المحتاج (٨/ ٢٥٢).

والثاني: أنه لا يقبل إلا رجلان. انظر: كفاية النبيه (١٨/ ٣٠٠).

(٦) هو القاضي ضياء الدين أبو عمرو عثمان بن عيسى بن درباس المصري، تفقه على الخضر بن عقيل وابن أبي عصرون، من مصنفاته: الاستقصاء في شرح المهذب، وشرح اللمع في أصول الفقه، توفي سنة: (٦٠٢هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٨/ ٣٣٧)، طبقات الشافعية لابن قاضى شهبة (٢/ ٦٠).

(٧) لم أقف على كتابه، ولم أجد من نقل عنه.

(٨) ذكر الماوردي قولين: أحدهما: أنه يثبت بشاهدين بخلاف فعل الزنا فعلى هذا يحكم فيه بترجمة شاهدين.

والثاني: أنه لا يثبت إلا بشهادة أربعة كالزنا فعلى هذا لا يحكم فيه إلا بترجمة أربعة. انظر:

فيه طريقان كما في الشهادة على الإقرار به[1].

والثاني: يكفي اثنان قطعا[2]، ويجريان في ترجمة اللعان من الجانبين[3].

وقال القاضي: يجريان في لعان الزوج، ويكفي في لعانها اثنان قطعا[4].

ولو كان الشاهدان معا أعجميين فيكفي لهما ترجمان أم لا بد لكل منهما من مترجمين؟

فيه قولان كالقولين في أنه يكفي شاهدان على الأصلين، أم لا بد لكل أصل من فرعين وبالأول أجاب العبادي[5] [6].

ويجوز أن يكون المترجم أعمى على الصحيح[7].

قال الماوردي: "ولا تقبل ترجمة الوالد والولد كما لا تقبل شهادتهما"[8].

ويتعين حمل هذا على ما إذا كانت الترجمة عن القاضي بالحكم لأبي المترجم

الحاوي الكبير (١٦/ ١٧٧).

(١) انظر: البيان (١٣/ ١٠٥)، كفاية النبيه (١٨/ ٣٠٢).

(٢) وهو المذهب. انظر: تحفة المحتاج (١٠/ ١٣٤)، نهاية المحتاج (٨/ ٢٥٢).

(٣) انظر: كفاية النبيه (١٨/ ٣٠٢).

(٤) انظر: كفاية النبيه (١٨/ ٣٠٢).

(٥) هو: مُحَمَّد بن أحمد بن مُحَمَّد بن عبد الله بن عباد الهروي أبو عاصم العبادي ولد سنة: (٣٧٥هـ)، تتلمذ على أبي إسحاق الإسفراييني من مصنفاته: الزيادات، وزيادات الزيادات، والمبسوط، والهادي، وأدب القضاء، وطبقات الفقهاء، توفي سنة: (٤٥٨هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٤/ ١٠٤- ١٠٥)، طبقات الشافعيين (ص: ٤٣٣).

(٦) انظر: بحر المذهب (١١/ ١٧٣)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٥٦)، روضة الطالبين (١١/ ١٣٦).

(٧) انظر: وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٥٦)، روضة الطالبين (١١/ ١٣٦).

(٨) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٧٧).

أو ابنه أو عن الخصم بما اقتضي حقا لهما[1].

هذا كله في الترجمة للقاضي.

وأما ترجمة كلام القاضي للخصوم فقال الماوردي والروياني: "طريقه الأخبار، فيكفي فيها مترجم واحد، حرا كان أو عبدا"[2].

وأما المُسْمِع وهو الذي يسمع القاضي أو الخصم الذي لا يسمع إلا الأصوات العالية، ففي اشتراط العدد فيه طريقان:

أحدهما فيه ثلاثة أوجه:

أصحها: يشترط[3]

ثالثها: إن كان الخصمان أصمين، اشترط، وإلا، فلا[4].

والثاني[5]: عن القاضي أنه إن كان القاضي والخصمان صما، فلا بد من مسمعين، وإن كان أحد الخصمين أصم، كفى واحد.

وتخصيص الوجهين بما إذا كان الخصمان فقط أصمين ورده الإمام وقال: الوجه أن يقال: المسمع كالمترجم، فإن كان الخصمان عارفين بالعربية لا يغيب عنهما مدركها لكنهما لا يحسنان النظم، فهو كما لو كانا سميعين والقاضي أصم.

والحكم في الصورتين أن القاضي إذا احتاج إلى التلقي من المتوسط بالترجمة أو الإسماع والخصمان مدركان، فالوجه أنهما إذا أدركا ما جرى، كفى مترجم واحد، ويعتمد القاضي تقريرهما، ولو استظهر بإشارتهما، فحسن، ولا وجه لإطلاق وجهين هنا[6].

---

(١) انظر: كفاية النبيه (١٨/ ٣٠٠)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٣٤).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٧٨)، بحر المذهب (١١/ ١٧٣).

(٣) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٥٦)، روضة الطالبين (١١/ ١٣٦). ١٣٦).

(٤) انظر: المرجعين السابقين.

(٥) أي: الطريق الثاني.

(٦) قال الإمام: "وأطلق الأصحاب ذكر الوجهين في هذا المقام التفاتاً إلى قاعدة التعبد

ولو كان القاضي والخصمان صما، أو كان الخصمان أعجميين، وليس بالحضرة غيرهم إلا من يترجم أو يسمع؛ فالوجه القطع باشتراط العدد.

ولو كانوا صما، أو كان الخصمان أعجميين لا خبرة لهما بلسان القاضي، وكان بالحضرة عدول يسمعون أو يعرفون لسان القاضي ولغة الخصمين، فإذا ترجم المترجم أو أسمع المسمع والحالة هذه؛ انقدح فيه وجهان[١]/.

والأظهر: الاكتفاء بواحد منهما، وعندي أن هذا الخلاف فيما لم يكن الشهود مأمورين من القاضي بالإصغاء ومراقبة الحال.

ولو كان القاضي سميعا والخصمان أصمين أو أحدهما، كفى مسمع واحد، والقاضي رقيب عليه، وكذا في المترجم"[٢] انتهى.

وما ذكره قد قاله القفال والقاضي أيضا[٣].

التفريع:

إن لم يشترط العدد، لم يعتبر لفظ الشهادة[٤].

وفي اشتراط الحرية وجهان كما في هلال رمضان.

أصحهما: أنه يشترط[٥]، وصحح الغزالي خلافه[٦].

وإن شرطنا العدد ففي اشتراط لفظ الشهادة وجهان:

بالعدد، وهذا لا وجه له". انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٤٧٧).

(١) نهاية اللوحة (١٩١/أ).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٤٧٧/١٨-٤٧٨).

(٣) انظر: بحر المذهب (١١/ ١٧٣)، كفاية النبيه (١٨/ ٣٠٤).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٤٧٨)، الوسيط (٧/ ٣٠٠)، كفاية النبيه (١٨/ ٣٠٣).

(٥) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٥٧)، روضة الطالبين (١١/ ١٣٦).

(٦) انظر: الوسيط (٧/ ٣٠٠).

أصحهما: أنه يشترط، فيقول: أشهد أنه قال كذا وكذا[١].

قال الغزالي والبغوي: "ولا بد من رجلين، وإن كانت الشهادة بالمال، وكذا في الوكالة فيه"[٢].

قال الرافعي: "ويشبه أن يكون الاكتفاء برجل وامرأتين في المال على ما تقدم في المترجم"[٣].

وعند القاضي تثبت الوكالة في المال برجل وامرأتين كالمال[٤].

فرع: في جواز أرزاق المترجم، والمسمع، من بيت المال، وجهان:

أظهرهما: الجواز[٥].

وثانيهما: لا[٦].

قال الغزالي: "وتكون أجرته على صاحب الحق"[٧].

وقال الإمام: "على كل واحد من الخصمين قدر أجرة مثله فيما يتعلق بحقه، وبخصومته"[٨].

وإن تولى الحاكم ذلك، لم يستحق في مقابلته شيئا.

الأدب الرابع: أن يتخذ للقضاء مجلسا. وفيه مسائل:

الأولى: يستحب أن يتخذ مجلسا مصانا من الحر والبرد، بحيث يكون مهب

(١) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٥٧)، روضة الطالبين (١١/ ١٣٦).

(٢) انظر: الوسيط (٧/ ٣٠١)، التهذيب (٨/ ١٨٤).

(٣) العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٥٧).

(٤) لم أقف على كتابه، ولم أجد من نقل عنه.

(٥) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٥٩)، روضة الطالبين (١١/ ١٣٨).

١٣٨).

(٦) انظر: المرجعين السابقين.

(٧) انظر: الوسيط (٧/ ٣٠١).

(٨) انظر: نهاية المطلب(١٨/٤٨٩).

الرياح في الصيف، وكنا[1] في الشتاء، ومن الروائح الكريهة والدخان ونحوهما مما يوجب له وللخصوم الضجر والملالة والسآمة[2].

وأن يكون فسيحا لا يتأذى الحاضرون لضيقه، واسع المدخل لا يزدحم فيه الشيخ والمرأة، وبارزا ليس دونه حجاب، يهتدي إليه الغريب ويصل إليه كل أحد[3].

ولا يجلس في كِنٍّ كبير وإن كان على بابه من يأذن[4].

واستحسن ابن حربويه[5] وغيره أن يكون موضع جلوسه مشرفا كدَكَّةٍ[6] وغيرها؛ ليسهل نظره إلى الناس ونظرهم إليه ومخاطبته[7].

قال الروياني: "ولو كان على باب داره دكة وسيعة، فجلس عليها، أو جلس في دهليز داره والباب مفتوح، وكان واسعا يراه الناس؛ كان حسنا"[8].

---

(١) قال الليث: الكن: كل شيء وقى شيئا فهو كنه وكنانه، وقال ابن فارس: الكاف والنون أصل واحد يدل على ستر أو صون، ويقال للبيت يرد الحر والبرد. انظر: تهذيب اللغة (٩/ ٣٣٤). مقاييس اللغة (٥/ ١٢٣) تاج العروس (٣٦/ ٦٣).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٢)، التهذيب (٨/ ١٧٢)، روضة الطالبين (١١/ ١٣٨)، كفاية النبيه (١٨/ ١٢٧)، أسنى المطالب (٤/ ٢٩٧)، فتح الرحمن بشرح زبد ابن رسلان (ص: ٩٧٥).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٨)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٥٩).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٦٠).

(٥) هو القاضي أبو عبيد علي بن الحسين بن حرب بن عيسى ابن حربويه، قاضي مصر، مصر، تفقه على أبي ثور، وداود الظاهري، توفي سنة: (٣١٩هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٣/ ٤٤٦- ٤٤٨)، طبقات الشافعيين (ص: ٢١٤)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٩٦).

(٦) الدكة المكان المرتفع يجلس عليه وهو المسطبة. انظر: المصباح المنير (١/ ١٩٨)، التوقيف على مهمات التعاريف لمحمد بن عبد الرؤوف المناوي (ص: ٣٣٩).

(٧) انظر: روضة الطالبين (١١/ ١٣٨)، كفاية النبيه (١٨/ ١٢٧).

(٨) انظر: بحر المذهب (١١/ ٧١).

وحسن أن يوطأ له الفرش وتوضع الوسادة ليعرفه الداخلون ويكون أهيب عند الخصوم وأرفق به، وأن يكون في وسط البلد، وأن يجلس مستقبل القبلة[1].

وقيل: يجلس مستدبرها كالخطيب ليستقبلها الخصوم[2].

وأن يصلي ركعتين عند جلوسه، فإن كان جلوسه في المسجد كانتا تحية، تجوز في الأوقات المنهي عن الصلاة فيها، وإن كان في غيره، لم يصلها في أوقات النهي[3].

وأن يدعو عقبهما بالتوفيق، والتسديد، والصحة، وأن يدعو ويقول: اللهم إني أعوذ بك من أن أزل أو أُزل، أو أضل أو أُضل، أو أذل أو أُذل، أو أظلم أو أُظلم، أو أجهل أو يُجهل علي[4] [5].

وكان الشعبي[6] يزيد فيها "أو أعتدي أو يُعتدى عليّ، اللهم أعني بالعلم، وزيني بالحلم، وأكرمني بالتقوى حتى لا [انطق][7] إلا بالحق، ولا أفصل إلا

---

(١) انظر: البيان (١٣/ ٦٧)، روضة الطالبين (١١/ ١٣٨).

(٢) انظر: كفاية النبيه (١٨/ ١٣٠).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٤)، بحر المذهب (١١/ ٧٢)، البيان (١٣/ ٦٧) .

(٤) روى هذا الدعاء عن النبي ﷺ أم سلمة ﵂ في حديث أخرجه أبو داود في سننه (٤/ (٤/ ٣٢٥)، برقم (٥٠٩٤)، ورواه الطبراني في معجمه (٢٣/ ٣٢٠)، برقم (٧٢٦)، وصححه الشيخ الألباني -رحمه الله- في السلسلة الصحيحة (١١/ ٢٢).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٤)، بحر المذهب (١١/ ٧٢)، كفاية النبيه (١٨/ ١٣١).

(٦) هو أبو عمرو عامر بن شراحيل وقيل: ابن عبد الله بن شراحيل الشعبي، الكوفي، الهمداني، ولد لست سنين مضت لخلافة عمر- ﵁- روي عن أسامة بن زيد، وأنس بن مالك، والبراء بن عازب، وغيرهم من الصحابة، توفي سنة: (١٠٣هـ)، وقيل بعد ذلك. انظر: تهذيب الكمال في أسماء الرجال (١٤/ ٢٨)، سير أعلام النبلاء (٤/ ٢٩٥)، طبقات الحفاظ للسيوطي (ص: ٤٠).

(٧) في النسخة (أنظر)، والمثبت ما يقتضيه السياق كما في كفاية النبيه (١٨/ ١٣١).

بالعدل" [١].

وأن يكون متصفا بالسكينة، والوقار،[٢] غاض الطرف، قليل الكلام، والحركة، والإشارة، من غير عز واستكبار، وكره له الاتكاء[٣]، ولا يرفع صوته إلا إذا احتاج إلى زجر متعدّ[٤].

ويكون القمطر[٥] بين يديه مختوما ليجعل فيه ما يجتمع من المحاضر ونحوها [٦].

وإذا جلس للحكم وفتح بابه، جاز لكل ذي حاجة الدخول والجلوس على حضرة وسطه إلى أن تنقضي حاجته، وفي جواز المكث بعد قضاء حاجته والدخول للتفرج أو الوقوف على ما يجري بين الخصوم نظر.

قال الشيخ عز الدين: الظاهر الجواز؛ لشهادة العرف به، كما في دخول المدارس والفنادق[٧].

الثانية: الأولى أن لا يتخذ المسجد مجلسا للقضاء، ويكره ذلك على الصحيح[٨]، فإن فعل، فلا يدع الخصوم يجتمعون فيه يتشاكون، لكن يقعدون خارجه، وينصب من يُدخِل عليه خصمين خصمين[٩].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٤)، كفاية النبيه (١٨/ ١٣١).

(٢) انظر: البيان (١٣/ ٦٨).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٦٠).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٧٣)، كفاية النبيه (١٨/ ١٣٠).

(٥) القمطر- بكسر القاف وفتح الميم وتسكين الطاء-: ما تصان فيه الكتب، وجمعه: قماطر. انظر: كفاية النبيه (١٨/ ١٣٢).

(٦) انظر: البيان (١٣/ ٦٨)، كفاية النبيه (١٨/ ١٣٢).

(٧) لم أقف على قوله.

(٨) وهو المذهب، لكن المراد بالكراهة هي كراهة تنزيه. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٦٠)، روضة الطالبين (١١/ ١٣٨).

(٩) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٦٠)، مغني المحتاج (٦/ ٢٨٥).

ولو اتفق حضوره المسجد لصلاة، أو اعتكاف، أو إقراء، أو غير ذلك[1]/، ورفعت إليه قضية، أو قضايا؛ لم يكره فصلها فيه[2]، واستثنى بعضهم ما إذا لزم تغليظ الأيمان بالمكان[3].

ولا يكره الجلوس فيه للحكم عند الحاجة؛ لعذر من مطر، أو غيره[4].

وتكره إقامة الحد في المسجد[5].

وقال ابن الصباغ: هذا لا يجوز[6]، وقال في موضع آخر:[7] يكره كما قاله غيره.

وقال الروياني: "إن كان فيه تلويث المسجد كقطع اليد في السرقة، حرم"[8].

ويمكن تنزيل كلام ابن الصباغ عليه.

ولا يكره فصل قضية أو قضايا في بيته إذا وقعت اتفاقا[9].

ويستحب أن يركب في توجهه إلى مجلس الحكم، وأن يسلم على الناس في الطريق، وعلى القوم إذا دخل، وأن يقوم على رأسه مناد ينادي: هل من خصم؟ وفي هذا نظر، ويرتب الناس الأول فالأول[10].

الثالثة: هل يجوز للحاكم أن يتخذ بوابا أو حاجبا؟ فيه وجهان[11]:

---

(١) نهاية اللوحة (١٩١/ب).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٤٦٧)، التهذيب (٨/ ١٧٢)، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص:٣٢٧)، كفاية النبيه (١٨/ ١٢٩)، مغني المحتاج (٦/ ٢٨٥).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٠)، التهذيب (٨/ ١٧٢).

(٤) انظر: كفاية النبيه (١٨/ ١٣١)، نهاية المحتاج (٨/ ٢٥٣).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٢)، روضة الطالبين (١١/ ١٣٨).

(٦) انظر: الشامل (ص: ١١١).

(٧) هنا كلمة (كما) زائدة، ويدل عليه السياق.

(٨) انظر: بحر المذهب (١١/ ٧٢).

(٩) انظر: البيان (١٣/ ٣٩).

(١٠) انظر: بحر المذهب (١١/ ٧٢).

(١١) والمذهب أنه يكره إلا عند الزحمة، والخلوة. انظر: روضة الطالبين (١١/ ١٣٩) نهاية

أحدهما: نعم[1].

وثانيهما: لا[2].

قال الماوردي: "بل يستحب"[3].

وفي تحليلهما طريقان:

أحدهما: أنه إنما إذا جلس للحكم، فإن لم يجلس، جاز قطعا[4].

والثاني: عكسه[5].

قال الإمام: "وهو فاسد، والوجه أن يقال: له ذلك في خلوته، وفي مجلس الحكم يتبع المصلحة، فإن كانت المصلحة في نصبهما أو تركهما، فعل"[6].

وقال القفال، والفوراني، والبغوي، والماوردي: يكره أن يتخذ حاجبا في وقت جلوسه للحكم إلا لحاجة، ولا يكره في وقت خلوته[7]، وصححه النووي[8].

وقال بعضهم: إنما يكره اتخاذه في زمن الاستقامة وسداد أهله، فأما في زمن

المحتاج (٨/ ٢٥٣).

(١) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٤٦٨)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٦٠).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٤٦٨)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٦٠).

(٣) قال الماوردي هذا في حق الحاكم حيث قال: "فأما الأئمة فلا يكره لهم اتخاذ الحجاب بل يستحب لهم بخلاف القضاة لأنهم ينظرون في عموم الأمور فاحتاجوا أن يفردوا لكل نظر وقتا يحرسه الحجاب عليهم ويمنعوا من دخول أصناف الناس في غير أوقاتهم. انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٠).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٤٦٨)، كفاية النبيه (١٨/ ٩٥).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٤٦٨)، كفاية النبيه (١٨/ ٩٥).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٤٦٨).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٩)، التهذيب (٨/ ١٧١).

ولم أقف على قول القفال، والفوراني.

(٨) انظر: روضة الطالبين (١١/ ١٣٩).

الاختلاط، والهرج، واستطالة السفهاء والعامة، فيستحب[1]، واختاره الروياني في زماننا[2].

قال القاضي الطبري، والبندنيجي، وابن الصباغ: وما تقدم في الحاجب الذي يتوقف الدخول إلى القاضي على إذنه، فأما اتخاذ حاجب يقوم على رأسه إذا قعد ويقدّم الخصوم الأول فالأول، ويقيم من قضى حاجته، فمستحب[3].

قال الماوردي، والروياني في حاجب الإمام: "يجب أن يكون عدلا، عفيفا، أمينا، ويستحب أن يكون حسن المنظر، جميل المخبر، عارفا مقادير الناس، بعيدا من الهوى، معتدل الأخلاق، بين [الشراسة][4] واللين"[5].

وعن ابن المنـذر[6]أنه يستحب أن يكون خصيا؛ فإنه أبلغ في العفة[7].

قال صاحب "الإفـصاح"[8]: ولا وجه له[1].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٩-٣٠).

(٢) انظر: بحر المذهب (١١/ ٦٨).

(٣) انظر: التعليقة الكبرى (ص: ٨٦٨)، والشامل (ص:١٠٦)، الحاوي الكبير (١٦/ ٢٩)، كفاية النبيه (١٨/ ٩٥)، النجم الوهاج (١٠/ ١٩١)، فتح الرحمن بشرح زبد ابن رسلان (ص: ٩٧٦).

(٤) في النسخة (السراب) والمثبت ما يقتضيه السياق كما في الحاوي الكبير (١٦/ ٣٠).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٠)، بحر المذهب (١١/ ٦٩).

(٦) هو مُحَمَّد بن إبراهيم بن المنذر الإمام أبو بكر النيسابوري أحد أعلام هذه الأمة وأحبارها، سمع الحديث من مُحَمَّد بن ميمون ومُحَمَّد بن اسماعيل الصائغ، من تصانيفه: كتاب الأوسط، وكتاب الإشراف في اختلاف العلماء، وكتاب الإجماع والتفسير، وكتاب السنن والإجماع والاختلاف، توفي سنة: (٣٠٩هـ أو ٣١٠هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٣/ ١٠٢-١٠٣)، طبقات الشافعية لابن قاضى شهبة (١/ ٩٨).

(٧) انظر: كفاية النبيه (١٨/ ٩٤).

(٨) هو أبو علي الحسن، وقيل: الحسين بن القاسم ، الطبري الفقيه الشافعي، تفقه على أبي علي ابن أبي هريرة، من مصنفاته: كتاب "المحرر في النظر"، وهو أول كتاب صنف في الخلاف المجرد، وكتاب "الإفصاح" في الفقه، وكتاب "العدة"، توفي سنة: (٣٥٠هـ). انظر:

الأدب الخامس: يكره للقاضي أن يقضي في حالة يتغير فيها عقله ولا خلقه[٢].

ينبغي للحاكم أن لا يحكم في حالة يسوء خلقه فيها، ويتغير خلقه لغضب، أو حزن بيّن، أو ألم مُبَرِّحٍ، أو حر، أو برد مؤلم، وجوع وشبع مفرطين، وقوة سرور، وخوف مزعج، وعليه نعاس، وملالة، وتتوق إلى طعام حاضر، ومدافعة الأخبثين[٣]، وفرح بالغ[٤].

وأشعر كلام الماوردي أن الحكم في هذه الأحوال خلاف الأولى، وهو بعيد[٥].

ولو خالف وقضى فيها، فقد قال جماعة من الخراسانيين: وكراهة الحكم في حالة الغضب إذا كان لغير الله، فإن كان لله، وهو ممن يملك نفسه فيما يتعلق بحظه، ولم يمنعه ذلك من استيفاء النظر؛ لم يكره[٦].

وكلام بعضهم يقتضي خلافه[٧].

طبقات الفقهاء للشيرازي (ص: ١١٥)، طبقات الفقهاء الشافعية (١/ ٤٦٦)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٣/ ٢٨٠)، وفيات الأعيان (٢/ ٧٦).

(١) انظر: فتح الرحمن بشرح زبد ابن رسلان (ص: ٩٧٧).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٣).

(٣) الأخبثان هما الغائط والبول. انظر: جمهرة اللغة (١/ ٢٥٨)، تهذيب اللغة (٧/ ١٤٧).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٣)، نهاية المطلب (١٨/ ٤٦٩)، بحر المذهب (١١/ ٧٤)، البيان (١٣/ ٣٧)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٦١).

(٥) قال الماوردي: "فإذا لحق القاضي حال تغير فيها عقله أو خلقه أو فهمه من غضب أو حزن أو فرح أو مرض أو جوع أو عطش توقف عن الحكم حتى يعود إلى سكون نفسه وكمال عقله وهدوء طبعه وظهور فهمه. انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٣).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٤٦٩)، بحر المذهب (١١/ ٧٤)، التهذيب (٨/ ١٧٣).

(٧) فإن عددا من العلماء قالوا بكراهة القضاء في هذه الأحوال من غير تفصيل. انظر:

ويختار الحاكم أن لا يجلس للحكم العام إلا بعد سكون نفسه بالأكل والشرب واستيفاء حظه من النوم والدعة وإزالة الأخبثين وقضاء وطره من الجماع ليغض طرفه[1].

الأدب السادس: يستحب للحاكم أن يجمع العلماء من مذهبه وغيره من المذاهب عنده وقت الحكم؛ ليشاورهم في الوقائع[2].

قال القاضي والبندنيجي: وإنما يشاور العلماء الأمناء الذين تجوز توليتهم القضاء[3].

وقال الروياني وآخرون: الذين يجوز لهم الإفتاء، وهو الظاهر، فيشاور الأعمى والعبد والمرأة[4].

ولا يشاور الجاهل، ولا الفاسق[5].

وحكى الماوردي في جواز مباحثته وجهين[6].

ولا يحضر المرأة للاستشارة، ويجوز أن تستشار في منزلها[7].

ولا يحضر العبد لذلك؛ لشغله بخدمة[8]/ سيده[1].

العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٦١).

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٤).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٦٥).

(٣) انظر: النجم الوهاج (١٠/ ١٩٥).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٥٠)، بحر المذهب (١١/ ٨٩).

(٥) انظر: الأم (٧/ ١٠٠)، النجم الوهاج (١٠/ ١٩٥).

(٦) أحدهما: لا يجوز وهو قول أبي علي بن أبي هريرة؛ لأنه غير موثوق به.

والثاني: أنه يجوز؛ لأنه ربما ينكشف بمناظرته وجه الصواب. انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٥١).

(٧) انظر: كفاية النبيه (١٨/ ١٣٥)، حاشية الرملي الكبير المطبوعة مع أسنى المطالب (٤/ ٢٩٩).

(٨) نهاية اللوحة (١٩٢/أ).

وقال القاضي: وإنما يشاور من هو فوقه، أو مثله في العلم، لا من دونه في الأصح، وفيه نظر[٢].

وهل تشرع المشاورة في كل أمر جليا كان أو خفيا؟ قال القاضي: هو نوعان:

أحدهما: واجب، وهو ما إذا أشكل عليه الحكم.

والثاني: مستحب، وهو ما إذا لم يشكل[٣].

والماوردي وابن الصباغ والرافعي والغزالي في "الخلاصة" قيدوا استحباب المشاورة بالمشكل دون الواضح[٤]، وهو المعلوم بنص، أو إجماع، أو قياس جلي، وهو ظاهر نصه في الأم[٥]، والظاهر[٦] [٧].

ويستحب لكل من الحاضرين أن يذكر كل منهم دليل مذهبه وما عرفه من نص إمامه وكلام أصحابه في المسألة، وينظر القاضي فيه ويعمل بما ترجح عنده[٨].

وإن لم يظهر له الحق توقف حتى يظهر، وليس له التقليد وإن خاف فوات

---

(١) انظر: المطلب العالي (ص:٤٩١).

(٢) انظر: مغني المحتاج (٦/ ٢٨٧)، حاشية الرملي الكبير المطبوعة مع أسنى المطالب (٤/ ٢٩٩).

(٣) انظر: مغني المحتاج (٦/ ٢٨٧)، حاشية الرملي الكبير المطبوعة مع أسنى المطالب (٤/ ٢٩٩).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٤٩)، الشامل (ص:١٢٩) العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٦٥).

(٥) كلمة (والظاهر) في النسخة ينبغي زيادتها فليس لها ربط بما قبلها ولا بما بعدها.

(٦) انظر: الأم (٧/ ١٠٠).

(٧) انظر: بحر المذهب (١١/ ٨٩)، أسنى المطالب (٤/ ٢٩٩).

(٨) انظر: التهذيب (٨/ ١٨١)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٦٥).

الوقت في الأصح[1].

وقال ابن سريج: يقلد للضرورة[2]، وقد تقدم[3].

وليس لهم قبل المشاورة أن يذكروا ما عندهم حتى يسألهم، والاعتراض والرد عليه إذا حكم، إلا إذا كان حكما يستحق النقض وإن كان ملاما بترك المشاورة[4].

ثم الذين يشاورهم إن شاء جمعهم عنده وإن شاء أجلسهم في ناحية، وإذا احتاج إلى المشاورة استدعاهم[5].

فرع: قال الروياني: "لو رد القاضي المتخاصمين عند الاشتباه إلى وساطة متوسط، يلزمهما الرجوع إليه، وإن سألاه ردهما إليه، لزمه الكف عن النظر منهما، ولا يلزمه ردهما إلى وسيط معين طلباه، فإن فعل، كان تبرعا منه، وحملهما المتوسط على التراضي دون الإلزام إلى أن يرد إليه الإلزام فيصير حاكما"[6].

الأدب السابع: ترك المعاملات، يكره للقاضي أن يتولى البيع، والشراء، وغيرهما من المعاملات كالإيجار، والاستئجار بنفسه في خلوته، ومجلس حكمه؛ مخافة المحاباة، وهو في مجلس الحكم أشد كراهة، وسبيله فيما يحتاج إليه من ذلك، أن يوكل فيه، فإذا اشتهر الوكيل بوكالته، أبدله بغيره، فإن لم يجد من يوكله، عقد بنفسه للضرورة[7].

---

(١) انظر: كفاية النبيه (١٨/ ١٣٦).

(٢) انظر: كفاية النبيه (١٨/ ١٣٧).

(٣) انظر: (ص:٨٧).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٤٩)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٦٥)، كفاية النبيه (١٨/ ١٣٦).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٦٥).

(٦) انظر: بحر المذهب (١١/ ١٨٩).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٤٢-٤٣)، التهذيب (٨/ ١٧٣)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٦٦).

ولو ارتكب المكروه فباع واشترى بنفسه أو بوكيله المشهور صح، ولا فرق بين أن تتحقق المحاباة، أو لا[١].

وقال الفقيه مجلي[٢]: ينبغي أن يقال: إن لم تكن محاباة، صح، وإن كانت محاباة فهي كالهبة، فحيث تحرم، وقلنا: يمتنع الملك يفسد البيع في قدرها، وفي الباقي قولا التفريق[٣]، [٤].

ثم إذا وقعت خصومة لمن عامله، فينبغي أن ينيب من يحكم فيها[٥].

قال في الـأم: "ولا ينظر الحاكم في نفقة عياله ولا في أمر صنعته، ويحيله إلى

---

(١) انظر: الأم (٦/ ٢١٥)، الحاوي الكبير (١٦/ ٤٣).

(٢) هو أبو المعالي مجلَّى بن جُميع بن نجا المخزومي الشافعي ثم المصري، ترجع إليه الفتيا بديار مصر، من تصانيفه: كتاب الذخائر، أدب القاضي على مذهب الشافعي، توفي سنة: (٥٥٠ هـ). انظر: طبقات السبكي (٧/ ٢٧٧)، وفيات الأعيان (٣/ ٣٥).

(٣) مسألة تفريق الصفقة مسألة مهمة وبنيت عليه كثير من المسائل وخلاصتها: أن الصفقة إذا جمعت شيئين في عقد واحد فله حالان: الأول: أن يجمع بين شيئين يمتنع الجمع بينهما كالجمع بين الأختين، فيقع التفريق ابتداء، ويبطل العقد في الجميع بلا خلاف، وإن جمع بين شيئين لا يمتنع الجمع بينهما كالجمع بين العبد والثوب، يوزع الثمن على كل بقدر حصته من القيمة أو الجزء، وإن كان أحدهما قابلا للبيع دون الآخر فلا يخلوا من أمرين إما أن يكون متقوما أو لا، فإن كان متقوما مثل أن يبيع عبده وعبد غيره فلا يصح البيع في عبد غيره وفي بيع عبده قولان:

القول الأول: أنه لا يصح، وفي علته قولان: أصحهما أنه جمع بين الحلال والحرام كمن باع درهما بدرهمين.

والثاني: أن فيه جهالة العوض في الذي يحل بيعه. والقول الثاني: أنه يصح وهو الراجح عند الشافعية. انظر: المجموع (٩/ ٣٨٠)، البيان (٥/ ١٤٣)، التهذيب (٣/ ٤٩٤).

(٤) لم أقف على كتابه، ولم أجد من نقل عنه.

(٥) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٤٣)، التهذيب (٨/ ١٧٣)، بحر المذهب (١١/ ٧٥)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٦٦).

غيره تفريغا لقلبه"[١].

الأدب الثامن: تأديبه لمن فعل ما يقتضي التأديب من إساءة خصم، أو شهادة بزور، وتقدم عليه، أنه ينبغي له أن يتخذ عنده دِرَّةً[٢] يؤدب بها من استحق التأديب كما فعل عمر - ﷺ -[٣]، وأن يتخذ سجنا؛ لحاجته إليه في التعزير، واستيفاء الحقوق[٤].

أما الأول: فإذا أساء أحد الخصمين أدبه بمجلس الحاكم بمجاوزة حد الشرع في الخصام، وظهر منه قصد العيب والإيذاء، كما لو طلب يمين خصمه، فأخذ الحاكم في تحليفه، فقطع اليمين عليه، وزعم أن له بيّنة، أحضره مرة ثانية وثالثة، وفعل مثل ذلك، أو أحضره، وادعى عليه وقال: لي بيّنة سأحضرها، ويكون ذلك مرارا تعنتا، أو صرح بتكذيب الشهود؛ زجره القاضي ونهاه، فإن عاد ثانيا، هدده وصاح عليه، فإن لم ينزجر، عزره بما يقتضيه اجتهاده من التوبيخ، وإغلاظ القول بأن يقول له: أنت متعد غير منصف، ومن الحبس والضرب لينكف[٥].

ولا يحبسه بمجرد ظهور اللدد[٦]، وعن الإصطخري أنه على قولين، وعن "تتمة التتمة"[٧] أنه يضربه بالدرة دون السياط، لأن الضرب بالسياط شأن

---

(١) انظر: الأم (٦/ ٢١٥).

(٢) الدِّرَّة: هي التي يضرب بها. انظر: جمهرة اللغة (٢/ ٦٤١)، الصحاح (٢/ ٦٥٦).

(٣) ثبت عنه في آثار كثيرة أنه كان يؤدب بالدرة، منها: عن خرشة بن الحر الفزاري قال: رأى عمر بن الخطاب قوما سمروا بعد العشاء ففرق بينهم بالدرة، فقال: "أسمرا من أوله، ونوما من آخره". أخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه (١/ ٥٦١) برقم (٢١٣٤).

(٤) انظر: بحر المذهب (١١/ ٧٨)، كفاية النبيه (١٨/ ١٥٧).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٤٧)، نهاية المطلب (١٨/ ٤٧٠)، البيان (١٣/ ٨١)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٦٩)، كفاية النبيه (١٨/ ١٧٨).

(٦) اللَّدُدُ فسر بتفسيرين: أحدهما: أنه شدة الخصومة. والثاني: أنه الالتواء عن الحق وترك الطريق المستقيم؛ ولهذا يسمى الوجور في أحد الشدقين: لدودا، لأنه يميل، ويقال: خصم ألد. انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٤٦)، كفاية النبيه (١٨/ ١٧٨).

(٧) تتمة التتمة للشيخ، منتخب الدين، أبي الفتوح: أسعد بن مُحَّد العجلي، الأصفهاني،

الحدود[1].

قال الرافعي: "وهو غير مستقيم؛ لأن الضرب بالسياط مشروع في غير الحدود، واستشهد له بقول الشافعي -رضي الله عنه-: ولم يبلغ بالتعزير أربعين سوطا"[2].

وقال الروياني[3]/: "يضربه بالنعل وأطراف الثياب على قدره، فإن جمع بين اللدد و[منع الحق][4]، جمع في تعزيره بين الضرب والحبس، قال: ولا يصفعه؛ لأنه يذله، ولا يبطحه، ولا يمد يده"[5].

وقال آخرون: نهاه أولا، بأن يقول له: ذلك لا يجوز فلا يؤذي الناس، فإن عاد، زجره، فإن عاد، عزره[6].

وقيل: ينهاه في الأولى، ويزجره في الثانية، ويذكره في الثالثة، ويعزره في الرابعة[7].

ولو أساء على القاضي بأن قال له: أنت تجور، أو تميل، أو أنت ظالم، أو أنت حكمت بغير حق، جاز أن يعزره، وأن يعفو عنه، والعفو أولى إن لم يحمل على ضعف، والتعزير أولى إن حمل عليه[8].

الشافعي، المتوفى: سنة (٦٠٠هـ). انظر: كشف الظنون (١/ ١)، هدية العارفين (١/ ٢٠٤).

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٦٩).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٦٩).

(٣) نهاية اللوحة (١٩٢/ب).

(٤) ما بين المعقوفتين بياض في النسخة، والمثبت مستفاد من بحر المذهب (١١/ ٨٧).

(٥) انظر: بحر المذهب (١١/ ٨٧).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٤٧٠)، بحر المذهب (١١/ ٨٦).

(٧) انظر: بحر المذهب (١١/ ٨٦).

(٨) انظر: البيان (١٣/ ٨١)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٦٩).

وأما الثاني: فشهادة الزور[1] من الكبائر[2]، فإذا ثبت على إنسان أنه شهد بالزور، عزره القاضي بما يراه من توبيخ، وحبس، وضربه دون أربعين سوطا، ويأمر [بالنداء][3] عليه في سوقه، أو في مسجده، أو في قبيلته إن كان ممن له ذلك، وفي وفي قبيله[4] وهم أبناء جنسه؛ تحذيرا للناس منه، وتأكيدا لزجره، وينادى عليه أن هذا شاهد زور، فاعرفوه[5].

قال الروياني: "وإن رأى حبسه مع ذلك فعل، وله أن يقتصر على الحبس وعلى النداء عليه، ولا يزاد بتسويد وجهه وحلق رأسه وغيره، ولا يؤمر أن ينادي على نفسه، ولا فرق بين كونه من ذوي الصيانة[6] وغيرهم، وعن ابن أبي هريرة أنه لا ينادى على ذوي الصيانة، ويقتصر معهم على إشاعة الأمر"[7].

وهذا كله إذا تعمد، أما إذا أخطأ فلا يعزر، بل يوبخ لعدم تحفظه، وترد

---

(١) الزُّور: الكذب. انظر: مختار الصحاح (ص: ٦٨).

(٢) الكبائر جمع كبيرة: وهي كل ما ورد عليه وعيد بنار، أو عذاب، أو لعنة، أو ما أشبه ذلك. وقيل: كل ما توعد الله عليه بالنار فهو من الكبائر. وقيل: كل ما عصي الله ورسوله ﷺ به فهو كبيرة. انظر: البحر المحيط في التفسير لأبي حيان (٣/ ٦١٤)، تفسير ابن كثير (٢/ ٢٤٧).

(٣) في النسخة (من النداء) والمثبت ما يقتضيه السياق كما في العزيز شرح الوجيز (١٢/٤٧٠).

(٤) الفرق بين القبيلة والقبيل أن القبيلة بنو الأب الواحد، والقبيل الأخلاط المجتمعون من آباء شتى. انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٢٠)، بحر المذهب (١٤/ ٧٣).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٢٠)، بحر المذهب (١٤/ ٧٣)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٦٩-٤٧٠).

(٦) أهل الصيانة: هم الذين يصانون عن التنكيل والتأديب بالتعزير وغيره. انظر: النظم المستعذب (٢/ ٣٧٤).

(٧) انظر: بحر المذهب (١٤/٧٣-٧٤).

شهادته إن كثر ذلك منه مع بقاء عدالته[١].

وتُعرَفُ شهادة الزور بطريقين:

إحداهما: أن يقر الشاهد بها.

وثانيهما: أن يتبينها القاضي كما لو شهد أن فلانا زنى يوم كذا بالكوفة، وقد رآه القاضي ذلك اليوم ببغداد[٢]، أو أنه قتل فلانا، وعرف القاضي أنه لم يقتله، أو بأنه قطع يد فلان، ثم وجدناها صحيحة[٣].

قال الرافعي: "ولم يخرّجوه على أن القاضي يقضي بعلمه، ولا تثبت بقيام البينة بأنه شهد بالزور"[٤].

وقال الماوردي: "تثبت بذلك، وقال: إنه نص عليه"[٥]، وحمله الأولون على ما إذا قامت بإقراره به.

وقال الروياني: "لا تثبت بقيامها على إقراره بذلك، فإن قلنا: تثبت بها، جاز ذلك قبل القضاء، أما بعده، فلا"[٦].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣١٩)، بحر المذهب (١٤/ ٧٤).

(٢) بغداد لفظ عجمي ومعناه بستان رجل، وقيل: إنه اسم صنم، وهي مدينة في العراق ابتناها الخليفة العباسي المنصور، تقع في شمال العراق، كانت عاصمة للخلافة العباسة لخمسمائة سنة، وهي عاصمة العراق الآن. انظر: المسالك والممالك (ليدن/ ٨٣)، معجم البلدان (١/ ٤٥٦) الشبكة العنكبوتية (موقع موضوع).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣١٩)، البيان (١٣/ ٣٠٥)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٧٠).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٧٠).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣١٩).

(٦) انظر: بحر المذهب (١٤/ ٧٣).

الأدب التاسع: في من يقضى له

وفيه مسائل:

الأولى: ليس له أن يقضي لنفسه[1] ولا لمملوكه القن وغير القن ولا لشريكه فيما له فيه شركة، ولا لشريك مكاتبه فيما له فيه شركة، فإن فعل، لم يصح[2].

وفي جواز الحكم لأحد فروعه وإن سفل، وأحد أصوله وإن علا ثلاثة أوجه:

أصحها: المنع مطلقا[3].

وثانيها: الجواز مطلقا وإن قضى بعلمه على القول بجوازه لغيره[4].

وثالثها: أنه يجوز بالإقرار، دون البينة والعلم وإن جوزنا القضاء بالعلم[5].

ويجيء ما تقدم في التحكيم وجه رابع: أنه يجوز للمُحَكَّم دون الحاكم المرضي[6].

---

(١) واستثنى بعض العلماء منه صورا وهي:

الاولى: أن يحكم لمحجوره بالوصية، وإن تضمن حكمه استيلاءه على المال المحكوم به وتصرفه فيه.

الثانية: الاوقاف التي شرط النظر فيها للحاكم، أو صار فيها النظر إليه بطريق العموم، لانقراض ناظرها الخاص له الحكم بصحتها، وإن تضمن الحكم استيلاءه عليه وتصرفه فيه.

الثالثة: للإمام الحكم بانتقال ملك إلى بيت المال، وإن كان فيه استيلاؤه عليه.

انظر: تحفة المحتاج (١٠/ ١٣٨)، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين (٤/ ٢٦٩).

(٢) انظر: المهذب (٣/ ٣٨٠)، البيان (١٣/٢٩-٣٠)، روضة الطالبين (١١/ ١٤٥)، كفاية النبيه (١٨/ ١١٢)، نهاية المحتاج (٨/ ٢٥٧).

(٣) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٧٢)، روضة الطالبين (١١/ ١٤٥). التهذيب (٨/ ١٩٣).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٩٠)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٧٢)، كفاية النبيه (١٨/ ١١٣).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٩٠)، كفاية النبيه (١٨/ ١١٣).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٢٧).

ويجوز أن يحكم عليه قطعا[1].

وسماع بينته بالدفع والإبراء إذا ثبت الحق عليه، حكم له[2].

وتحليفه على نفي ما يدعى عليه، ليس حكما عليه وإن كان فيه إسقاط المطالبة عنه، بل هو قطع للخصومة[3].

ويقبل حكم القاضي على نفسه، وهل هو حكم أو إقرار؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه إقرار[4]، فيصح في كل ما يصح الإقرار به، ويرد فيما لا يلزم بالإقرار، فلو قال: حكمت على نفسي بشفعة الجوار[5] لجاري، لم ينفذ[6].

وثانيهما: هو حكم[7]، يلزم فيه الشفعة للجار، وكذا لو كان جدا فحكم بمقاسمة الإخوة له[8] [1].

---

(١) انظر: التهذيب (٨/ ١٩٣)، روضة الطالبين (١١/ ١٤٥).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٧٢).

(٣) انظر: التهذيب (٨/ ١٩٣)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٧٢)، كفاية النبيه (١٨/ ١١٤).

(٤) ورجحه ابن شهاب الرملي وقال: إنه إقرار على الأوجه انظر: نهاية المحتاج (٨/ ٢٥٧).

(٥) الشفعة لغة: مأخوذة من الشفع، ضد الوتر، وقيل من الزيادة، وقيل: مأخوذة من شفعت الشيء إذا ضممته. انظر: النظم المستعذب (٢/ ٢٧) تحرير ألفاظ التنبيه (ص: ٢١٢).

والشفعة شرعا: حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الشريك الحادث بسبب الشركة بالعوض الذي ملك به لدفع ضرر. انظر: النجم الوهاج في شرح المنهاج (٥/ ٢٢١)، تحفة المحتاج (٦/ ٥٣).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٣٩)، بحر المذهب (١٤/ ٨٩)، كفاية النبيه (١٨/ ١١٥).

(٧) وهو المذهب. انظر: تحفة المحتاج (١٠/ ١٣٩).

ورجح ابن شهاب الرملي أنه إقرار على الأوجه انظر: نهاية المحتاج (٨/ ٢٥٧).

(٨) فيه إشارة إلى مسألة وقع فيها الخلاف بين أهل العلم وهي إذا كان مع الجد إخوة

ولو سمع الدعوى والبينة لأصله أو فرعه، وفوض الحكم إلى غيره؛ فوجهان:
أحدهما: الجواز[٢].

قال القاضي: "وهو ظاهر النص، وقال: الوجه عندي أنه لا يبعد تعديله البينة فيما يتعلق بولده، وكذا إذا كان هو الأصل وإن نقل الشهادة شاهدان[٣]/ عدلان عن الشاهدين الأصليين"[٤].

ولو تحاكم عنده أصلاه أو فرعاه أو أصله وفرعه قال الماوردي: يحتمل وجهين[٥]، وحكاهما صاحب "المهذب" عن بعض الأصحاب[٦].

أحدهما وبه أجاب البغوي[٧] وهو الأظهر عند الرافعي: المنع[٨]، وهو مقتضى قوله في المستفتي أنه لا تسمع شهادته لأحد ولديه على الآخر.

وثانيهما: الجواز لاستوائهما كما يجوز بيع أحد ولديه من الآخر على

وأخوات من الأبوين، أو من الأب ففيه قولان: الأول: أن الإخوة تسقط بالجد، ولا يرثون، والقول الثاني: أن الجد لا يسقطهم، ويصيرون شركاء له في الميراث، وهو المذهب. انظر: روضة الطالبين (٦/ ٢٣)، النجم الوهاج (٦/ ١٦٢).

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٣٩)، كفاية النبيه (١٨/ ١١٥).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٩٠)، كفاية النبيه (١٨/ ١١٤).

(٣) نهاية اللوحة (١٩٣/أ).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٩٠).

(٥) أحدهما: لا يجوز؛ لأنه حكم لوالده وولده.
والوجه الثاني: يجوز؛ لأنها قد استويا في البعضية، فانتفت عنه تهمة الممايلة، فصار حاكما على والد أو ولد. انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٣٩).

(٦) انظر: المهذب (٣/ ٣٨١).

(٧) انظر: التهذيب (٨/ ١٩٣).

(٨) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٧٢)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٣٩)، نهاية المحتاج (٨/ ٢٥٧).

الصحيح[1]، واختاره ابن أبي عصرون[2].

وفي حكمه بشهادة ابنه، وجهان[3]:

وجه المنع: تضمنه الحكم بعدالته[4].

قال الرافعي: "فإن عدله شاهدان، فالوجه أن يقضي"[5].

وللإمام والقاضي أن يستخلف في عمله والده وولده، بخلاف ما لو رد الإمام إلى رجل اختيار واحد للحكم، ليس له أن يختار واحدا منهما كما تقدم[6].

ويجوز الحكم لغير الأصول، والفروع من الأقارب، وللمعتق، والعتيق كالشهادة لهم[7].

قال الروياني: "للأب أن يفتي ابنه في العبادات، وهل يكره له أن يفتيه في غيرها؟ فيه وجهان"[8].

فرع: لو حكم حاكم بأن زوج ابنته طلقها، فإن كانت ابنته تدعيه، لم ينفذ، وإن لم تدعه بل شهد به شاهدا حسبة، نفذ، وهو تفريع منه على الصحيح[9].

---

(١) انظر: المهذب (٣/ ٣٨١)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٧٢).

(٢) انظر: كفاية النبيه (١٨/ ١١٤).

(٣)أحدهما: نعم، والثاني: لا؛ لأنه يتضمن تعديله، فإن عدله شاهدان حكم بشهادته. انظر: حاشية الشرواني المطبوعة مع تحفة المحتاج (١٠/ ١٣٩).

(٤) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٧٢)، حاشية الشرواني المطبوعة مع تحفة المحتاج (١٠/ ١٣٩).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٧٢).

(٦) انظر: المهذب (٣/ ٣٨١)، بحر المذهب (١٤/ ٨٩)، التهذيب (٨/ ١٩٣)، روضة الطالبين (١١/ ١٤٦).

(٧) انظر: بحر المذهب (١٤/ ٨٨).

(٨) انظر: بحر المذهب (١٤/ ٨٩).

(٩) لم أقف على من ذكر هذ التفريع.

الثانية: المشهور أنه لا يجوز الحكم على العدو مطلقا[١]، وخرّجه الإمام على على الخلاف في الحكم للابن[٢]، وجزم الماوردي في موضعين بجوازه[٣].

وقال في موضع آخر "في جواز الحكم على العدو ثلاثة أوجه:

أحدها: المنع كالشهادة.

وثانيها: الجواز؛ لأن أسباب الحكم ظاهرة بخلاف أسباب الشهادة.

وثالثها: يجوز بولاية التحكيم؛ لتوقفها على رضاه، ولا يجوز بغيرها"[٤].

الثالثة: إذا وقعت للقاضي خصومة، أو أحد أصوله، أو فروعه، وقلنا: الصحيح أنه لا يحكم له؛ فطريق فصلها أن يرفع إلى الإمام أو قاض آخر، ويجوز أن يحكم فيها نائبه على الصحيح[٥].

وبنى الغزالي الخلاف فيه على أنه هل ينعزل بانعزاله؟ إن قلنا: لا، صار كالمستقل فيجوز، وإلا، فلا[٦].

---

(١) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٧٣)، روضة الطالبين (١١/ ١٤٦). ١٤٦).

(٢) وقال في الابن إن حكم له بعلمه فقضائه مردود، وإن حكم له بالبينة، ففيه وجهان، ثم ثم قال وقضاء القاضي على عدوه كشهادته على عدوه، فالوجه عندنا الفصل بين القضاء بالعلم والقضاء بالبيّنة، على الترتيب الذي ذكرناه. انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٩٠).

فبناء على هذا إن كان قضاءه عليه ببينة، يصح على وجه، وإن كان بعلمه، يكون قضاءه مردودا.

(٣) قال في موضع آخر من الحاوي: "ويجوز أن يحكم لعدوه وعلى عدوه وجها واحدا". انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٠٢)، ولم أقف على الموضع الثاني.

(٤) لكنه قال: "وإن حكم على عدوه ففي نفوذ حكمه عليه ثلاثة أوجه". انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٢٨).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٤٠)، بحر المذهب (١٤/ ٨٩)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٧٣) المنهاج للنووي (ص: ٤٨٨).

(٦) انظر: الوسيط (٧/ ٣٠٣).

ويحتمل أن يجري هذا الخلاف في حكم النائب على عدو مستنيبه.

الرابعة: لو وَلِيَ وصي اليتيم القضاء فهل له أن يسمع البينة ويحكم له؟ فيه وجهان:

أحدهما: وبه أجاب ابن الحداد: لا[1]، وهو الصواب عند القاضي الطبري[2].

وثانيهما: وبه أجاب القفال[3]، وصححه الغزالي[4]، والرافعي[5]، وقال ابن ابن أبي عصرون: العمل عليه في الأمصار[6]: نعم[7].

فإن قلنا: لا يحكم له، ففي جواز حكم نائبه له الوجهان المتقدمان في الابن[8].

وأما حكم وصي الطفل له بما ليس داخلا في ولايته، فينبغي أن يجوز وجها واحدا؛ لأنه لو شهد به، جاز كما لو حكم له بنكاح، أو وجوب حد.

---

(١) انظر: كفاية النبيه (١٨/ ١١٦)، النجم الوهاج (١٠/ ٢٠٢).

(٢) لم أقف على قول الطبري .

(٣) انظر: روضة الطالبين (١١/ ١٤٦).

(٤) انظر: الوسيط (٧/ ٣٠٤).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٧٣).

(٦) لم أقف على قول ابن أبي عصرون.

(٧) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٧٣)، روضة الطالبين (١١/ ١٤٦).

(٨) انظر: (ص٢٢٩).

الأدب العاشر: فيما ينقض قضاء القاضي فيه من الأدلة إذا خالفه، وما لا ينقض

فلا ينقض القاضي قضاء نفسه ولا قضاء غيره بظن يساوي الظن الأول، أو يرجح عليه إذا كان يقاربه، بأن كان مستند الحكم الأول قياسا خفيا اقتضى رجحانه، ثم ظهر له من بعد قياس خفي مثل الأول، أو أرجح، سواء كان قضاءه أو قضاء غيره، لكن يحكم بالثاني في أخوات الحادثة في المستقبل[(١)].

وهو راجع إلى أصل، وهو أن أصول الأحكام التي يرجع إليها المجتهد في اجتهاده للعمل والقضاء والفتيا عند جمهور العلماء أربعة: الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس[(٢)]، واقتصر بعضهم على الأولين وقال: الإجماع يصدر عن أحدهما، والقياس يرد إلى أحدهما، فهما فرعان لهما[(٣)].

وقد نازع في هذا من يقول بجواز انعقاد الإجماع من غير دلالة ولا أمارة، وحينئذ يجوز القياس على محل الإجماع، ففي هاتين[(٤)]/ الصورتين لا يكون الإجماع الإجماع والقياس راجعين إلى الكتاب والسنة، وإن كان العمل بهما راجعا إليهما[(٥)].

واختلف العلماء في أصلين آخرين، أحدهما: قول الواحد من الصحابة إذا لم يشتهر فيهم هل هو حجة؟ وفيه قولان للشافعي أيضا[(٦)].

---

(١) انظر: الوسيط (٧/ ٣٠٤)، البيان (١٣/ ٦٢)، البحر المحيط في أصول الفقه (٨/ ٣١٤).

(٢) انظر: بحر المذهب (١١/ ٩٣)، روضة الطالبين (١١/ ١٤٦).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٧٣)، روضة الطالبين (١١/ ١٤٦).

(٤) نهاية اللوحة (١٩٣/ب).

(٥) انظر: قواطع الأدلة في الأصول (١/ ٤٧٤).

(٦) انظر: قواطع الأدلة في الأصول (٢/ ٩).

القديم أنه حجة يقدم على القياس[1].

والجديد الصحيح أنه ليس بحجة[2].

ولا فرق بين أن يكون إماما، أو حاكما، أو مفتيا.

وليس قوله حجة في حق غيره من الصحابة إجماعا[3].

وفي محل القولين طريقان:

أحدهما: عن الصيرفي[4] والقفال أنهما فيما إذا لم يعتضد قوله بقياس، فإن اعتضد بقياس فهو حجة واحتج به ورجح على القياس القوي قطعا[5]، وضعفه الروياني[6].

وثانيهما: طرد القولين في الحالين[7].

قال الماوردي: فإن كان موافقا لقياس جلي فهو حجة عند الشافعي قولا واحدا[8].

فإن قلنا بالقديم، وجب الأخذ به وترك القياس[9].

وفي تخصيص العموم به وجهان[1]، وقطع القفال بأنه يخص به على هذا،

---

(١) انظر: الرسالة للشافعي (١/ ٥٩٧)، التلخيص في أصول الفقه لإمام الحرمين (٣/ ٤٥١)، قواطع الأدلة في الأصول (٢/ ٩)، الإبهاج في شرح المنهاج (٣/ ١٩٢).

(٢) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٧٤)، روضة الطالبين (١١/ ١٤٦).

(٣) انظر: التلخيص في أصول الفقه (٣/ ٤٥٣)، الإبهاج في شرح المنهاج (٣/ ١٩٢).

(٤) هو أبو بكر مُحَمَّد بن عبد الله الصيرفي الأصولي أحد أصحاب الوجوه، كان أعلم الناس الناس بأصول الشافعي، تفقه على ابن سريج، وأحمد بن منصور الرمادي، من تصانيفه شرح الرسالة، وكتاب في الإجماع، وكتاب في الشروط، توفى سنة: (٣٣٠هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٣/ ١٨٦)، طبقات الشافعيين (ص: ٢٦٤).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز المعروف (١٢/ ٤٧٥).

(٦) انظر: بحر المذهب (١١/ ١٢٩).

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٧٥).

(٨) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١١٢).

(٩) انظر: روضة الطالبين (١١/ ١٤٧).

وبنى الخلاف على القولين[٢].

وإن قلنا بالجديد فهو كغيره من المجتهدين[٣]، قال الإمام: "إلا أن يكون الشارع شهد له بمزية في ذلك الفن لقوله – ﷺ -: "أفرضكم زيد"[٤]، فيرجح به على المذهب الظاهر"[٥].

ولو تعارض قياسان أحدهما يوافق قول صحابي، رجح به[٦].

هذا كله إذا لم ينتشر قوله، فإن انتشر فإما أن يوافقه غيره من الصحابة، أو يخالفه، أو يسكت، فإن خالفه غيره، فعلى الجديد هو كاختلاف سائر المجتهدين، وعلى القديم هما حجتان متعارضتان[٧].

فإن اختص أحد الطرفين بكثرة العدد، أو بموافقة أبي بكر رضي الله عنه[٨]، وعمر

---

(١) أحدهما يخص به. والثاني: أنه لا يخص به، وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٧٥)، البحر المحيط في أصول الفقه (٤/ ٥٢٨).

(٢) انظر: البحر المحيط في أصول الفقه (٤/ ٥٢٨).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٧٥)، روضة الطالبين (١١/ ١٤٧).

(٤) انظر: أخرجه الترمذي في سننه (٥/ ٦٦٤) برقم (٣٧٩٠)، وأخرجه ابن ماجة في سننه: (١/ ٥٥) برقم (١٥٥) ولفظه (وأفرضهم زيد بن ثابت)، وصححه الشيخ الألباني رحمه الله في سلسلة الأحاديث الصحيحة (٣/ ٢٢٣).

(٥) انظر: البرهان (٢/ ٢٤١).

(٦) انظر: الرسالة للشافعي (١/ ٥٩٨)، البرهان (٢/ ٢٤١)، روضة الطالبين (١١/ ١٤٧).

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٧٥)، روضة الطالبين (١١/ ١٤٧).

(٨) هو عبد الله بن عثمان بن عامر بن عمرو بن كعب القرشي التيمي، أبو بكر الصديق، أول من أسلم من الرجال، وأول الخلفاء الراشدين، توفي مساء ليلة الثلاثاء لثمان ليال بقين من جمادى الآخرة سنة ثلاث عشرة. انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٣/ ٩٦٣)، أسد الغابة ط العلمية (٣/ ٣١٠-٣٣١).

ﷺ، وعثـمان ﷺ[١]؛ يرجح، نص عليه[٢].

قال الأكثرون: وعـليّ[٣] في معناهم، فالشافعي تركه اكتفاءً بذكرهم[٤].

وقال آخرون: لا، لانتشار الصحابة بعدهم وخروج علي من دار الهجرة[٥].

وإن لم يوجد واحد من الأمرين في واحد من الطرفين أو وجد في كل منهما أحد الأمرين تساويا[٦].

ولو كان في أحد الطرفين أبو بكر ﷺ وعمر ﷺ وفي الآخر عثمان ﷺ وعلي ﷺ على الصحيح في إلحاقه فيستويان أو يرجح طرف العمرين؟ فيه وجهان[٧].

قال الرافعي: "ويشبه أن يجيء مثلهما في تعارض الشيخين حتى يستويان في وجه، ويرجح طرف أبي بكر في وجه"[٨].

فإن وافقه سائر الصحابة ﷺ كان ذلك إجماعا، ولا يشترط فيه انقراض

---

(١) هو أبو عبد الله أو أبو عمرو عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف ابن قصي القرشي الأموي، رابع من أسلم، ذو النورين ثالث الخلفاء الراشدين، وزوج بنتي رسول الله ﷺ، قتله البغاة يوم الجمعة لثمان ليال خلت من ذي الحجة يوم التلبية سنة خمس وثلاثين. انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٣/ ١٠٣٧- ١٠٤٤)، أسد الغابة ط العلمية (٣/ ٥٧٨).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٧٥)، روضة الطالبين (١١/ ١٤٧).

(٣) هو أبو الحسن علي بْن أَبِي طالب رضى الله عنه بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف ابن قصي القرشي الهاشمي، رابع الخلفاء الراشدين وزوج ابنة النبي ﷺ، قتل شهيدا سنة: (٤٠هـ). انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٣/ ١٠٨٩)، الإصابة في تمييز الصحابة (٤/ ٤٦٤-٤٨٦).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٧٥)، روضة الطالبين (١١/ ١٤٧).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٧٥)، روضة الطالبين (١١/ ١٤٧).

(٦) انظر: روضة الطالبين (١١/ ١٤٧).

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٧٥)، روضة الطالبين (١١/ ١٤٧).

(٨) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٧٥).

عصر المجمعين في أصح الوجهين حتى لا يتمكن أحد منهم من الرجوع، بل يكون قوله الأول مع قول الباقين حجة عليه[1].

وإن سكتوا فالمروي عن الشافعي والأصول أنه ليس بحجة[2]، والمشهور عند الأصحاب أنه حجة[3].

وفي كونه إجماعا وجهان[4].

قال الروياني: "وهذا إذا لم تظهر أمارات الرضى من الساكتين، فإن ظهرت فهو إجماع قطعا، وشرط هنا في كونه حجة أو إجماعا انقراض العصر على الصحيح"[5].

وهل تفترق الحال بين أن يكون ذلك صدر على وجه الفتيا أو الحكم من حاكم أو إمام؟ فيه طرق:

أحدها عن ابن أبي هريرة: أنه إن كان فتيا، كان حجة، وإن كان حكما، فلا[6].

وثانيها عن أبي إسحاق: أنه إن كان حكما، كان حجة، وإلا، فلا[7].

وثالثها قول الجمهور: أنه لا فرق[1].

---

(١) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٧٥)، قواطع الأدلة في الأصول (٢/ ٤).

(٢) انظر: قواطع الأدلة في الأصول (٢/ ٤).

(٣) والمذهب أنه حجة. انظر: روضة الطالبين (١١/ ١٤٨).

(٤) أحدهما: يكون إجماعا لا يسوغ معه الاجتهاد؛ لأن عدم الخلاف مع الانتشار يمنع من من إثبات الخلاف.

والثاني: لا يكون إجماعا والاجتهاد معه جائز؛ لأن من نسب إلى ساكت قولا أو اعتقادا فقد افترى عليه. انظر: بحر المذهب (١١/ ١٢٩)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٧٥).

(٥) المقصود بالروياني هنا هو أبو المكارم ابن أخت الروياني صاحب البحر. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٧٦).

(٦) انظر: قواطع الأدلة في الأصول (٢/ ٤)، روضة الطالبين (١١/ ١٤٨).

(٧) انظر: المجموع (١/ ٥٨)، قواطع الأدلة في الأصول (٢/ ٤).

وخصص الروياني الخلاف بالأمر الذي يمكن استدراكه، وقال: ما لا يمكن استدراكه كإراقة الدم، واستباحة الفرج؛ فيكون إجماعا قطعا[٢]، وفيه نظر.

هذا كله إذا نقل السكوت، أما إذا لم ينقل قول ولا سكوت، قال الرافعي: يجوز أن لا يلحق بهذا، ويجوز أن يستدل به على السكوت، لأنه لو قال شيئا لنقل[٣]، واختار النووي الثاني[٤].

وقال الإمام فخر الدين[٥]: "إن كان مما تعم به البلوى[٦]/ كان كسكوت النافي، وإلا لم يكن إجماعا ولا حجة"[٧].

وأما إذا قال التابعي أو من بعده قولا قبل استقرار المذاهب، وانتشر، ولم يخالف؛ فظاهر كلام الجمهور أن حكمه حكم قول الصحابي المنتشر من غير مخالفة[٨].

والثاني: أنه ليس بحجة، وقال ابن الصباغ: الأصح أنه إجماع، قال النووي:

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٧٦)، قواطع الأدلة في الأصول (٢/ ٤).

(٢) انظر: بحر المذهب (١١/ ١٢٩).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٧٦).

(٤) حيث قال: "قلت: المختار أن عدم النقل كنقل السكوت؛ لأنه الأصل والظاهر، والله أعلم".

انظر: روضة الطالبين (١١/ ١٤٨).

(٥) هو مُحَمَّد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي البكري الإمام فخر الدين الرازي، تعلم على والده ثم على الكمال السمناني، وبرع في العلوم، من مصنفاته: تفسير مفاتيح الغيب، وكتاب المحصول، والمنتخب، وكتاب البيان والبرهان في الرد على أهل الزيغ والطغيان، وغير ذلك، توفي سنة (٦٠٦هـ) انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٨/ ٨١)، طبقات الشافعية لابن قاضى شهبة (٢/ ٦٥).

(٦) نهاية اللوحة (١٩٤/أ).

(٧) انظر: المحصول للرازي (٤/ ١٥٩).

(٨) انظر: المجموع (١/ ٥٩).

وهو الأحق، فلا فرق بين التابعي وغيره[1].

الأصل الثاني: المختلف في كونه حجة الاستحسان[2] وليس بحجة عندنا، وسيأتي من بعد[3].

إذا عرف ذلك، فالدال من الكتاب والسنة ينقسم إلى نص، وظاهر، ومجمل، فالنص والظاهر يدلان على الشيء من جميع وجوهه، والمجمل يدل عليه من بعض وجوهه، كقوله تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ حَقَّهُۥ﴾[4]،﴿ حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ ﴾[5]، ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾[6]، فالأول لا يدل على القدر، والثالث لا يدل يدل على أنه طهر أو حيض، والنص هو الدال على معنى لا يحتمل [غيره] [7] [8]، والظاهر ما دل على معنى هو ظاهر فيه ويحتمل غيره[9]، وقد يطلق النص على المعنى الذي دل عليه الظاهر[10]، وأطلقه الماوردي على ما دل على معنى

---

(١) انظر: المجموع (١/ ٥٩).

(٢) الاستحسان لغة هو اعتقاد حسن الشيء. يقال: استحسنت كذا أي: اعتقدته حسنا.

والاستحسان اصطلاحا: هو ترك القياس لما يستحسن الإنسان من غير دليل.

وبهذا التعريف رده الشافعية، ولم يجعلوه من الأدلة في الشرع. انظر: التبصرة في أصول الفقه (ص: ٤٩٢)، قواطع الأدلة في الأصول (٢/ ٢٦٨)، المستصفى (ص: ١٧١).

(٣) انظر: (ص:٢٦٤).

(٤) سورة الأنعام، الآية ٢٩.

(٥) سورة التوبة، الآية ١٤١.

(٦) سورة البقرة، الآية ٢٢٨.

(٧) في النسخة (عنه)، والمثبت ما يقتضيه السياق كما في المستصفى (ص: ١٩٦).

(٨) انظر: البرهان في أصول الفقه (١/ ١٥٠)، المستصفى (ص: ١٩٦).

(٩) انظر: المعتمد (١/ ٢٩٥).

(١٠) انظر: المستصفى (ص: ١٩٦).

كيف كان فقال: النص ما ورد به السمع في تعليق حكم بالاسم[1]، وكذا يطلقه الخلافيون[2].

والسنة ثلاثة أضرب: مستفيض، ومتواتر، وآحاد.

قال الماوردي والروياني: "فالمستفيض: ما يبدو منتشرا من البر والفاجر، ويحققه العالم والجاهل، فلا يشك فيه مخبر ولا سامع، انتشاره في آخره كانتشاره في أوله، وهو أقوى الأخبار وأثبتها حكما، ومثَّلاه بأعداد الركعات"[3].

قالا: "والمتواتر: ما ابتدأ به الواحد بعد الواحد حتى كثر عددهم وبلغوا عددا ينتفي عن مثلهم تهمة التواطؤ والغلط[4].

والفرق بينه وبين الاستفاضة من ثلاثة أوجه:

أحدها: اختلافهما في الابتداء، فالمتواتر يكون في أوله خبر آحاد، بخلاف الاستفاضة وإن اتفقا في الانتهاء.

وثانيها: أن الاستفاضة لا يراعى فيها عدالة المخبر، ويراعى في التواتر.

وثالثها: أن خبر الاستفاضة ينتشر من غير قصد لروايته، وخبر التواتر تقصد روايته"[5].

وفي الحد [والفرق][6] نظر، [وهما][7] يفيدان العلم وليس العدد فيهما

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٤٤).

(٢) الخلافيون هم الذين صنفوا وكتبوا في مسائل الخلاف.

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٨٥)، بحر المذهب (١١/ ١١٢).

(٤) وهذا التعريف فيه نظر، فإنه يفهم منه أن المتواتر يكون رواته شخص أو شخصان في الأول، ثم يكثر عددهم، وليس كذلك، بل من شروطه كثرة الطرق من الأول. انظر: نزهة النظر في توضيح نخبة الفكر (ص: ٣٧).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٨٥)، بحر المذهب (١١/ ١١٢).

(٦) في النسخة (والقوم)، والمثبت ما يقتضيه السياق.

(٧) في النسخة (وهل)، والمثبت ما يقتضيه السياق كما في المطلب العالي (٥٢١).

محصورا[1] [2].

وخبر الواحد: ما أخبر به الواحد والجمع القليل الذين يجوز على مثلهم التواطؤ والغلط[3]، فلا يشترط فيه العدد عندنا وعند الجمهور[4].

ولا يفيد العلم باطنا، وفي إفادته له ظاهرا وجهان[5].

وتشترط فيه العدالة الظاهرة، وفي الباطنة[6] وجهان[7].

فإن قلنا: لا تشترط، قُبل في تعديله خبر الواحد وتعديل الراوي عنه، وإن اشترطناها، ففي قبول تعديل الراوي عنه وجهان كالوجهين في تعديل شاهد الفرع أصله.

والإجماع: اتفاق أهل الاجتهاد من أمة مُحَّد - ﷺ - على أمر من الأمور

---

(١) في النسخة (محصور)، والمثبت ما يقتضيه السياق حسب قواعد اللغة.

(٢) انظر: قواطع الأدلة في الأصول (١/ ٣٢٧)، الإحكام للآمدي (٢/ ١٥).

(٣) انظر: بحر المذهب (١١/ ١١٣).

(٤) انظر: اللمع في أصول الفقه للشيرازي (ص: ٧٣)، الحاوي الكبير (١٦/ ٨٧)، الفصول في الأصول (٣/ ٣٧)، شرح مختصر الروضة (٢/ ١٠٣).

(٥) هذه المسألة فيها خلاف طويل بين أهل الأصول فمنهم من قال إنه يفيد العلم بمعنى الظن، ومنهم من قال إنه يفيد العلم اليقيني، ومنهم من قال إنه يفيد العلم إذا اقترنت به قرينة. انظر: المستصفى (ص: ١١٦)، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (٢/ ٣٢)، البحر المحيط (٦/ ١٣٥).

والوجهان: أحدهما: المنع؛ لأن ظاهر العلم من نتائج باطنه فلم يفترقا.

والثاني: يوجبه؛ لأن سكون النفس إليه موجب له، ولولاها كان ظنا.

انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٨٨)، بحر المذهب (١١/ ١١٤)، البحر المحيط (٦/١٣٥-١٣٦)

(٦) العدالة الباطنة: هي الاستقامة بلزوم أداء أوامر الله، وتجنب مناهيه وما يثلم مروءته. انظر: البحر المحيط في أصول الفقه (٦/ ١٦١).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٨٨)، الإبهاج في شرح المنهاج (٢/ ٣١٤).

لدلالة وأمارة، سواء بلغوا عدد التواتر أم لا[1]، فيكون حجة على من بعدهم[2].

وفي اختصاصه بهذه الأمة خلاف[3].

ولو خالف واحد فإن كان كلامه مردودا بنص لم يعتد به، كما خالف ابن مسعود[4] في [الفاتحة][5] والمعوذتين[6] وقال: ليست من القرآن، [وحـذيفة[7]][8] [وحـذيفة[7]][8] في أن أول الصوم الإسفار[1] [2].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٠٦)، بحر المذهب (١١/ ١٢٦)، الإبهاج في شرح المنهاج (٢/ ٣٤٩).

(٢) انظر: الإبهاج في شرح المنهاج (٢/ ٣٥٢). الحاوي الكبير (١٦/ ١٠٧)

(٣) ذهب بعض المتكلمين إلى أن إجماع غير هذه الأمة لا يكون حجة، وهو قول أبي علي علي بن أبي هريرة لأن اليهود والنصارى قد أجمعوا على قتل عيسى ابن مريم وقد أخبر الله تعالى بكذب الفريقين.

وقال آخرون منهم: يكون حجة على من بعدهم من أمتهم، لوجوب العمل بشرائع الأنبياء في عصر بعد عصر ما لم يرد نسخها. انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٠٧)، بحر المذهب (١١/ ١٢٧).

(٤) هو أبو عبد الرحمن عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي، من الأولين في الإسلام، صحابي جليل، من المكثرين والفقهاء، شهد له رسول الله ﷺ بالجنة، توفي سنة: (٣٢هـ)، ودفن بالبقيع. انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٣/ ٩٨٧- ٩٩٤)، أسد الغابة (٣/ ٣٨١).

(٥) في النسخة (الآية) والمثبت ما يقتضيه السياق كما في بحر المذهب (١١/ ١٢٨).

(٦) أخرج أثر ابن مسعود ﵁ في أن المعوذتين ليست من القرآن أحمد في مسنده (٣٥/ ١١٧) برقم (٢١١٨٨)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (١٠/ ٢٧٤) برقم (٤٤٢٩).

(٧) هو أبو عبد الله حذيفة بن اليمان، واسم اليمان حسيل أو حسل وهو ابن جابر بن عمرو بن ربيعة بن جروة بن الحارث بن مازن بن قطيعة بن عبس العبسي القطيعي، كان من كبار أصحاب رسول الله ﷺ، وهو صاحب سر رسول الله ﷺ توفي سنة: (٣٦هـ). انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (١/ ٣٣٤)، أسد الغابة (١/ ٧٠٦).

(٨) في النسخة (أبو حذيفة) والمثبت ما يقتضيه السياق كما في بحر المذهب (١١/ ١٢٩).

وإن لم يكن مردودا به، اعتد به[3].

وهل يوجب الإجماع القطع بالحكم أو الظن؟ فيه وجهان[4].

ولو تجرد النطق به عن العمل كفى على الأصح، كما لو تجرد العمل عن النطق[5].

وفي اشتراط انقراض العصر[6] وجهان[7]:

عند الغزالي وغيره[8] أنه لا يشترط، وهو إجماع في الحال[9]، فلو خالف[10]/ أحد المجمعين بعد ذلك لم يعتد بقوله، ويكون قوله الأول مع الثاني حجة عليه

---

(١) والأثر أخرجه الإمام أحمد في مسنده (٣٨/ ٣٨٢) برقم (٢٣٣٦١).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١١٠).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١١٠)، بحر المذهب (١١/ ١٢٩).

(٤) أحدهما: أن الإجماع معصوم يقطع بصحته ليصح قيام الحجة به.

والوجه الثاني: أن الإجماع غير معصوم من السهو والغلط اعتبارا بأهله في نفي العصمة عن آحادهم فكذلك عن جماعتهم. انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٠٩).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١١٢)، بحر المذهب (١١/ ١٣٠).

(٦) المقصود بانقراض العصر: هو موت جميع من هو من أهل الاجتهاد في وقت نزول الحادثة بعد اتفاقهم على حكم فيها. انظر: البحر المحيط (٦/٤٨٣)، المهذب في أصول الفقه (٢/٨٨٤).

(٧) أحدهما: أنه شرط وقال أبو إسحاق الشيرازي: هو الأصح. والثاني: أنه ليس بشرط. انظر: التبصرة في أصول الفقه (ص: ٣٧٥)، التلخيص في أصول الفقه (٣/ ٩٨)، قواطع الأدلة في الأصول (٢/ ١٦).

(٨) الأستاذ أبو إسحاق الإسفرايين، وإمام الحرمين، لكن إذا كان الإجماع قوليا، أو مقطوعا به. انظر: البرهان في أصول الفقه(١/ ٢٦٨)، قواطع الأدلة في الأصول (٢/ ١٦).

(٩) انظر: المستصفى (ص: ١٥٢)، التبصرة في أصول الفقه (ص: ٣٧٥)، التلخيص في أصول الفقه (٣/ ٩٨)، قواطع الأدلة في الأصول (٢/ ١٦).

(١٠) نهاية اللوحة (١٩٤/ب).

كما هو حجة على غيره.

وقيل: يشترط[1].

وقال الماوردي: "يشترط في الأحكام التي لا يتعلق بها إتلاف واستهلاك، وحكى الخلاف فيما يتعلق به ذلك كقتال مانعي الزكاة" [2].

ولو قال بالحكم بعض المجتهدين وعلم الباقون وسكتوا، فقد تقدم الخلاف[3] الخلاف[3] في أن ذلك إجماع كما في الصحابي، وقطع بعضهم أنه ليس بإجماع ولا حجة[4].

قال الروياني: "والمجمع عليه ضربان:

أحدهما: ما علم أنه من الدين بالضرورة، كوجوب الصلاة والصيام وتحريم الربا[5]، فيجب الانقياد له من غير اعتبار للإجماع فيه.

وثانيهما: ما لم يعلم كذلك، وهو ضربان:

أحدهما: ما اشترك الخاصة والعامة في معرفته، كأعداد الركعات ومواقيت

---

(١) انظر: التلخيص في أصول الفقه (٣/ ٩٨)، قواطع الأدلة في الأصول (٢/ ١٦).

(٢) ذكر وجهين في انقراض العصر فيما يتعلق به اتلاف واستهلاك، أحدهما أنه يشترط كسائر الأحكام. والثاني: لا يشترط، وليس لأحد خلافه بعد استقرار الإجماع؛ لكونها من الأمور العظام. انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١١٣).

(٣) انظر: (ص:٢٣٦).

والمذهب أنه حجة. انظر: الأشباه والنظائر للسبكي (٢/ ١٦٧).

(٤) فيه أقوال: ذهب بعض أهل العلم إلى أنه إجماع وحجة، وذهب الشافعي إلى أنه ليس ليس بإجماع ولا حجة، وقال ابن أبي هريرة من أصحاب الشافعي إلى أنه إن كان ذلك حكما من حاكم، لم يكن إجماعا، وإن كان فتيا، كان إجماعا. انظر: الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (١/ ٢٥٢)، البحر المحيط (٦/ ٤٥٦).

(٥) الرِبا في اللغة بكسر الراء والْقَصْرِ، وَأَلِفُهُ بَدَلٌ مِنْ وَاوٍ: النمو والزيادة. انظر: لسان العرب (١٤/٣٠٤)، تحرير ألفاظ التنبيه(ص ١٧٨).

وفي الاصطلاح: عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل، في معيار الشرع، حالة العقد، أو مع تأخير في البدلين أو أحدهما. تحفة المحتاج (٢/١٢٦)، مغني المحتاج (٢/٣٠).

الصلوات وستر العورة وتحريم بنت البنت، فهذا يعتبر فيه إجماع [العلماء، وهل يعتبر إجماع العامة معهم فيه، ولولا وفاقهم عليه ما ثبت إجماعا؟ فيه وجهان: أحدها: يعتبر، ولولاه ما ثبت إجماعهم][1] لاشتراكهم معهم في العلم به.

وأصحهما: لا يعتبر، لأن الإجماع إنما يصح إذا وقع عن نظر واجتهاد، والعامة ليسوا من أهل ذلك، وأيضا خلافهم لا يؤثر فلا يعتبر إجماعهم(.

والثاني: ما اختص العلماء بمعرفته دون العامة، كنصب الزكوات وتحريم المرأة على عمتها وخالتها، فيعتبر فيه إجماع العلماء دون العامة.

وفي اعتبار غيرهم من المتكلمين وجهان:

أحدهما: نعم، ويؤثر خلافهم لأنهم من أهل العلم ولهم معرفة بالأصول.

وثانيهما: لا يعتبر، وخلافهم لا يؤثر لأن الفقهاء أقوم بمعرفة الأحكام وأكثر حفظا للفروع"[2].

وشذ بعض أصحابنا فقال: يعتبر إجماع معظم العلماء لا كلهم؛ لتعذر معرفة ذلك[3].

ويجوز انعقاد الإجماع عن القياس، ويكون حجة[4].

قال الروياني: "وقال مُحَّد بن جرير الطبري[5] من أصحابنا: لا يكون

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من النسخة، والسياق يقتضي إثباته كما في بحر المذهب (١/ ٣٥).

(٢) انظر: بحر المذهب (١/٣٤-٣٥).

(٣) انظر: التلخيص في أصول الفقه (٣/ ٤١).

(٤) انظر: التبصرة (ص: ٣٧٢)، اللمع في أصول الفقه (ص: ٨٨)، قواطع الأدلة في الأصول (١/ ٤٧٤).

(٥) هو: مُحَّد بن جرير الطبري، الإمام المفسِّر المؤرِّخ، من مصنفاته: تفسير جامع البيان، وتاريخ الأمم والملوك وغيرهما، توفي ببغداد سنة (٣١٠هـ). انظر: تاريخ بغداد(٥٤٨/٢ رقم٥٣٩)، تذكرة الحفاظ (٢٥١/٢)، طبقات المفسرين(ص ٣٠).

حجة"[1].

ولو اختلف الصحابة على قولين وأجمع التابعون على أحدهما لم يكن إجماعا على الصحيح[2].

إذا عرف أصول الأدلة فالقاضي ينقض الحكم بالاجتهاد في أربعة مواضع:

الأول: إذا بان أنه خالف مقطوعا به، وهو نص الكتاب، أو السنة المتواترة، والمستفيضة، والإجماع، بخلاف عدم وجوب [إعادة][3] الصلاة إذا تيقن الخطأ في القبلة في قول[4].

ولو حكم حاكم بصحة بيع أم الولد، ففي نقض حكمه وجهان يلتفتان إلى أن الإجماع هل انعقد على منعه أم لا، لأن عمر - رضي الله عنه - حكم بمنعه[5]، ووافقه ووافقه عليّ - رضي الله عنه — وغيره، ثم خالفه عليّ - رضي الله عنه — في خلافته[6]، ثم قيل: إنه إنه رجع إلى موافقته[7].

وفي كيفية البناء على هذا الأصل وجهان:

---

(١) انظر: التبصرة (ص: ٣٧٢)، اللمع في أصول الفقه (ص: ٨٨).

(٢) انظر: التبصرة (ص: ٣٧٨)، المستصفى (ص: ١٥٠).

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من النسخة، والسياق يقتضي إثباته كما في المطلب العالي (ص:٥٢٥).

(٤) انظر: التهذيب (٨/ ١٨١)، البيان (١٣/ ٦٢)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٧٩)، كفاية النبيه (١٨/ ٣٠٤).

(٥) عن ابن عمر قال: "قضى عمر في أمهات الأولاد أن لا يبعن، ولا يوهبن، ولا يرثن، يستمتع بها صاحبها ما كان حيا، فإذا مات عتقت". أخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه (٧/ ٢٩٢) برقم (١٣٢٢٥).

(٦) عن عبيدة السلماني، قال: سمعت عليا يقول: "اجتمع رأيي ورأي عمر في أمهات الأولاد أن لا يبعن" قال: "ثم رأيت بعد أن يبعن". أخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه (٧/ ٢٩١) برقم (١٣٢٢٤).

(٧) انظر: بحر المذهب (١١/ ١٦٧)، العزيز شرح الوجيز (١٣/ ٥٨٥)، كفاية النبيه (٩/ ١٣/٩).

أحدهما: أنه مبني على الخلاف في اشتراط انقراض العصر في الإجماع، فإن لم نشترطه وهو ظاهر المذهب، فقد حصل الإجماع أولا، ولا أثر للخلاف بعده، فينقض القضاء بصحته لذلك، وإن اشترطناه لم ينقضه[١].

وثانيهما: أنه مبني على أن الإجماع هل يحصل بالاتفاق بعد الاختلاف؟ وظاهر المذهب أنه لا يحصل، فعلى هذا لا ينقض[٢].

وقد قيل: إن الإجماع انعقد في آخر زمن الشافعي، وأنه كان له قول قديم بجواز بيعها فرجع عنه[٣].

ولا اعتداد بخلاف الشيعة[٤]، وكذا الظاهرية[٥] على الصحيح[٦].

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ٤٩٨)، العزيز شرح الوجيز (١٣/ ٥٨٦).

(٢) انظر: البيان (٥/ ٥٨)، العزيز شرح الوجيز (١٣/ ٥٨٦).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ٤٩٨)، العزيز شرح الوجيز (١٣/ ٥٨٦)، المجموع (٩/ ٢٤٣).

(٤) الشيعة ويقال لهم الإمامية والاثنا عشرية، وهم الذين زعموا أن عليًا هو الأحق في وراثة وراثة الخلافة دون الشيخين وعثمان ﷺ أجمعين وقد أطلق عليهم الإمامية لأنهم جعلوا من الإمامة القضية الأساسية التي تشغلهم وسُمُّوا بالاثنى عشرية لأنهم قالوا باثني عشر إمامًا دخل آخرهم السرداب بسامراء على حد زعمهم. انظر: الاعتصام للشاطبي (٣/ ٣٥٠)، الموسوعة الميسرة في الأديان والمذاهب والأحزاب المعاصرة (١/ ٥١).

(٥) الظاهرية: مذهب فقهي أسسه داود بن علي الأصبهاني الظاهري المتوفى سنة ٢٧٠هـ، ٢٧٠هـ، كما يعد الإمام ابن حزم المؤسس الثاني والمقعد لهذا المذهب، ويرى أصحاب هذا المذهب أن مصدر الفقه هو النص فحسب، فلا يأخذون بالقياس، ولا الاستحسان، ولا المصالح المرسلة، قال ابن كثير عن داود الظاهري: قد كان من الفقهاء المشهورين، ولكن حصر نفسه بنفيه للقياس الصحيح، فضاق بذلك ذرعه في أماكن كثيرة من الفقه، وروى عن الإمام أحمد أنه تكلم فيه بسبب كلامه في القرآن، وأن لفظه به مخلوق.
انظر: البداية والنهاية لابن كثير (١١/ ٥١)، تاريخ المذاهب الإسلامية لأبي زهرة (ص٥٤٤).

(٦) الظاهرية والشيعة جوزوا بيع أم الولد، ويقول النووي رحمه الله إنه لا عبرة بخلافهم.

وليس النقض في هذه الصورة حيث قلنا به لمخالفة خبر الواحد كما زعمه الغزالي، بل لمخالفة الإجماع[1].

الثاني: إذا بان أن حكمه على خلاف خبر الواحد الصحيح الصريح الذي لا يحتمل إلا تأويلا بعيدا ينبو الفهم[2]/ عن قبوله[3].

فمن ذلك ما أفتى حنفي ببطلان الفسخ الصادر من أحد المتبايعين في مجلس العقد على مذهبه في نفي خيار المجلس[4]، وإن كان هو القياس؛ نقضنا حكمه؛ لمخالفة الحديث الصحيح الصريح[5]، ولا التفات لحمله المتبايعين على المتساومين[6].

ومنها إذا حكم ببطلان بيع العرايا[7] بالتفسير الذي ذكرناه اتباعا للقياس،

انظر: المجموع (٩/ ٢٤٣).

(١) يفهم هذا من كلام الغزالي فإنه ذكره في ضمن مخالفة الخبر الواحد بتأويل بعيد. انظر: الوسيط (٧/ ٣٠٥).

(٢) نهاية اللوحة (١٩٥/أ).

(٣) انظر: الوسيط (٧/ ٣٠٥).

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي (١٣/ ١٥٧)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/ ٢٢٨).

(٥) وهو حديث أخرجه البخاري ومسلم في صحيحيهما من حديث ابن عمر ﷺ عن رسول الله ﷺ أنه قال: "إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا، وكانا جميعا، أو يخير أحدهما الآخر، فإن خير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك، فقد وجب البيع، وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك واحد منهما البيع، فقد وجب البيع". انظر: صحيح البخاري (٣/ ٦٤) رقم (٢١١٢)، صحيح مسلم (٣/ ١١٦٣) رقم (١٥٣١).

(٦) انظر: الوسيط (٧/ ٣٠٥)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٨١).

(٧) العرايا جمع عَرِيَّة كقضيَّة، وهي لغة: النخلة يُعريها الرجلُ غيرَه -أي يهبه ثمرة عامها- فيَعروها أي يقصدها لطلب ثمرها. انظر: المصباح المنير (٢/٤٠٦)، تهذيب اللغة (٣/٩٨) مقاييس اللغة (٤/٢٩٨).

نقض؛ لمخالفته الحديث الصحيح الصريح[1] الوارد فيه، ولا عبرة بتأويله له بصورة بعيدة[2].

ومنها إذا حكم بتحريم أكل الجنين الذي وجد ميتا في بطن أمه المذكاة، أو بطلان بيعه اتباعا للقياس، نقض[3]؛ لمخالفته الحديث الصحيح الصريح في حله[4][5].

ومنها إذا حكم بصحة النكاح بلا ولي، قال الإصطخري: ينقض حكمه،

وشرعاً: بيع الرُّطب على رؤوس النخل خرصاً –ومثله العنب على المذهب- بتمر كيلاً.
انظر: اللباب في فقه الشافعي (ص٢٣٧)، التنبيه في فقه الشافعي (ص٩١).

(١) والحديث أخرجه البخاري في صحيحه (٣/ ٧٦)، برقم (٢١٩٢)، ومسلم في صحيحه (٣/ ١١٦٩)، برقم (١٥٣٩) من حديث زيد بن ثابت ﷺ وغيره "أن رسول الله ﷺ رخص في العرايا أن تباع بخرصها كيلا".

(٢) فإنهم حملوها على أي يشتري المعري ثمرة النخل من المعرى بالتمر عند إصرام النخل. انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/ ١٩٤)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٦/ ٨٢)، .

(٣) انظر: الوسيط (٧/ ٣٠٥)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٨١).

(٤) والحديث أخرجه الإمام أحمد في مسنده (١٧/ ٤٤٢)، برقم (١١٣٤٣)، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنهما، وأبو داود في سننه (٣/ ١٠٤)، برقم (٢٨٢٨)،عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما ، والترمذي في سننه (٣/ ١٢٤) برقم (١٤٧٦)،عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنهما عن رسول الله ﷺ، قال: "ذكاة الجنين ذكاة أمه"، وقال الترمذي حسن صحيح.

وأخرجه أبوداود بلفظ آخر في سننه (٣/ ١٠٣) برقم (٢٨٢٧) عن أبي سعيد، قال: سألت رسول الله ﷺ عن الجنين فقال: "كلوه إن شئتم". وقال مسدد: قلنا: يا رسول الله ننحر الناقة، ونذبح البقرة والشاة فنجد في بطنها الجنين أنلقيه أم نأكله؟ قال: "كلوه إن شئتم فإن ذكاته ذكاة أمه".

(٥) انظر: الوسيط (٧/ ٣٠٥)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٨١).

ولا التفات إلى حملهم الحديث الوارد فيه[١] على الأمة والصغيرة[٢].

والحنفية حيث يحكمون بخلاف الخبر الصحيح تارة يتأولونه تأويلا ضعيفا، وتارة لا يتأولونه ويقدمون القياس عليه على أصلهم في تقديمهم القياس على خبر الواحد[٣].

وذكر الغزالي في الفصل مسألة ليست منه، وإنما أذكرها تبعا له، وهي أنه لو حكم حنفي بشهادة فاسق[٤]، فوثق بقوله بناء على مذهبه، أو هو أو غيره، بشهادة شاهد بناء على عدالته، ثم بان فسقه؛ نقض حكمه على الصحيح[٥].

الثالث: أن يحكم بما يخالف القياس الجلي فينقض حكمه.

والقياس: إلحاق الفرع بالأصل في الحكم لاشتراكهما في علة[٦]، وهو نوعان:

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في مسنده (٤٠/ ٤٣٥)، رقم (٢٤٣٧٢)من حديث عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: "أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها، فنكاحها باطل، فإن أصابها فلها مهرها بما أصاب من فرجها، وإن اشتجروا، فالسلطان ولي من لا ولي له".
وأخرجه أبوداود في سننه (٢/ ٢٢٩)، رقم (٢٠٨٥)، والترمذي في سننه (٢/ ٣٩٨)، رقم (١١٠١) من حديث أبي موسى الأشعري ﷺ أن النبي ﷺ قال: "لا نكاح إلا بولي" وحكم عليه الألباني بالصحة في صحيح سنن أبي داود (٢/ ٢٢٩).

(٢) قال الحنفية إن الحديث محمول على الأمة، والصغيرة، والمجنونة، أو على غير الكفء، أو المقصود نفي الكمال. انظر: المبسوط للسرخسي (٥/ ١٢)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٣/ ١١٧).

(٣) هذا الأصل وضعه عيسى بن أبان بأن خبر الواحد إذا خالف القياس يؤخذ بالقياس ويترك خبر الواحد إذا كان راويه غير فقيه. انظر: الفصول في الأصول لأبي بكر الجصاص (٣/ ١٢٩)، أصول البزدوي (ص: ١٥٩).

(٤) الأصح عند الحنفية عدم قبول شهادة الفاسق. انظر: المبسوط للسرخسي (١٦/ ١٣١)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٧٠).

(٥) انظر: الوسيط (٧/ ٣٠٥).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٣٦)، بحر المذهب (١١/ ١٤٩).
وانظر في تعريفه: قواطع الأدلة في الأصول (٢/ ٧٠)، المستصفى (ص: ٢٨٠).

نوعان: قياس معنى، وقياس شبه[1].

وفي الفرق بينهما، وجهان:

أحدهما: أن قياس المعنى: ما أخذ حكم فرعه من معنى أصله، وقياس الشبه: ما أخذ حكم فرعه من شبهه بأصله[2].

وثانيهما: أن قياس المعنى: ما لم يكن لفرعه إلا أصل واحد أخذ حكمه من معناه، وقياس الشبه: ما تجاذبته أصول ألحق بأقواها[3].

وقياس المعنى أقوى من قياس الشبه[4].

النوع الأول: قياس المعنى، وينقسم إلى جلي وخفي:

القسم الأول: الجلي، وهو الذي يعرف فيه موافقة الفرع للأصل بحيث لا يحتمل مفارقتهما أو يبعد، ومنهم من يعبر عنه بأنه الذي في معنى الأصل[5].

ومنهم من قسم هذا إلى جلي وواضح، وقال: الجلي: ما كان المعنى فيه في الفرع زائدا على المعنى في الأصل[6]، ولا يجوز أن يرد الشرع بخلافه[7]، وهذا يختص بالضربين الأولين الآتيين.

والواضح: ما يكون المعنى فيه في الفرع مساويا للمعنى في الأصل[8]، ويجوز

---

(١) انظر: قواطع الأدلة في الأصول (٢/ ١٦٥)، نفائس الأصول في شرح المحصول (٧/ ٣٣٣٠)، بحر المذهب (١١/ ١٤٩).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٤٤).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٤٤)، بحر المذهب (١١/ ١٤٩)، التهذيب (٨/ ١٨٠).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٤٤).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٤٤)، التلخيص في أصول الفقه (٣/ ٢٢٨)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٧٦).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٤٤)، بحر المذهب (١١/ ١٤٩)، كفاية النبيه (١٨/ ٣٠٥).

(٧) انظر: قواطع الأدلة في الأصول (٢/ ١٢٦).

(٨) وعبر الماوردي عن هذا النوع بالخفي. انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٤٤)، بحر المذهب

أن يرد الشرع بخلافه[١]، وهو الضرب الثالث الآتي.

والجلي بالتفسير الأول أضرب:

أحدهما: أن لا يحتمل ثبوت الحكم في الأصل دون الفرع أصلا، ويسمى التنبيه، كإلحاق الضرب والشتم بالتأفيف في قوله: ﴿ فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ ﴾[٢]، وما فوق الذرة بالذرة في قوله تعالى: ﴿ فَمَن يَعۡمَلۡ مِثۡقَالَ ذَرَّةٍ ﴾[٣] الآية، وما فوق النقير بالنقير في قوله تعالى: ﴿وَلَا يُظۡلَمُونَ نَقِيرٗا ١٢٤﴾[٤]، والدينار بالقنطار، والقنطار بالدينار في قوله تعالى: ﴿ وَمِنۡ أَهۡلِ ٱلۡكِتَٰبِ مَنۡ إِن تَأۡمَنۡهُ بِقِنطَارٖ يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيۡكَ ﴾[٥] الآية، وما فوق مثقال الحبة من الخردل في قوله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ مِثۡقَالَ حَبَّةٖ مِّنۡ خَرۡدَلٍ ﴾[٦]، فلا يجوز ثبوت الحكم في المذكورات ونفيه عما فوقها، ولا يشك أحد في إلحاقه به[٧].

وبعض أصحابنا وغيرهم لا يسمي هذا الضرب قياسا؛ لأن العرب وضعت هذه الألفاظ للتنبيه فيما فوقها، فيكون ثبوت الحكم فيها من مدلول اللفظ، وبعضهم يسميه مفهوم الخطاب[٨]، وبعضهم يسميه فحوى الخطاب[١] [٢].

المذهب (١١/ ١٤٩).

(١) انظر: قواطع الأدلة في الأصول (٢/ ١٢٧)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٧٧).

(٢) سورة الإسراء، الآية ٣٢ .

(٣) سورة الزلزلة، الآية ٧.

(٤) سورة النساء، الآية ١٢٤.

(٥) سورة آل عمران، الآية ٧٥.

(٦) سورة الأنبياء، الآية ٤٧.

(٧) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٤٥)، بحر المذهب (١١/ ١٤٩)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٧٦)، كفاية النبيه (١٨/ ٣٠٥).

(٨) مفهوم الخطاب: هو ما عرف من اللفظ بنوع نظر وقيل ما دل عليه اللفظ بالنظر في معناه. انظر: قواطع الأدلة في الأصول (١/ ٢٣٧)

وقد أثبت نفاة القياس[٣] الحكم في هذه الأشياء وقالوا: هو[٤]/ نص لا قياس، ورد عليهم[٥].

وهذا الضرب يجوز تخصيص العموم به عند أصحابنا اتفاقا، ولا يجوز النسخ به على أصح الوجهين[٦].

وقال ابن أبي هريرة وآخرون: يجوز[٧]، فإن كان أصله نصا في القرآن، جاز نسخ القرآن به دون السنة، وإن كان نصا في السنة، جاز نسخ السنة به دون القرآن، وهذا على المشهور، ونسخ الكتاب بالسنة وعكسه[٨].

---

(١) فحوى الخطاب: هو ما دل عليه اللفظ من جهة التنبيه. انظر: اللمع في أصول الفقه للشيرازي (ص: ٤٤).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٤٥)، بحر المذهب (١١/ ١٤٩)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٧٦)، روضة الطالبين (١١/ ١٤٩).

(٣) نفاة القياس هم الذين لا يرون القياس حجة في الشريعة، منهم النظام المعتزلي، والظاهرية. انظر: البحر المحيط في أصول الفقه (٧/ ٢٧).

(٤) نهاية اللوحة (١٩٥/ب).

(٥) رد عليهم الماوردي والروياني من وجهين: أحدهما: أن النص ما عرف حكمه من اسمه والقياس ما عرف حكمه من اسم غيره، وهذا موجود هاهنا؛ لأن اسم التأفيف لا ينطلق على الضرب والشتم.
الثاني: أن اختلاف المعاني في الجلاء والخفاء ليس بممتنع من أن تكون جميعها قياسا، كما في الأسماء، والنصوص فبعضها جلية وبعضها خفية لكن كلها أسماء ونصوص. انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٤٥)، بحر المذهب (١١/ ١٤٩-١٥٠).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٤٥)، بحر المذهب (١١/ ١٥٠)، كفاية النبيه (١٨/ ٣٠٦).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٤٦)، كفاية النبيه (١٨/ ٣٠٦).

(٨) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٤٦).

وقد تقدم أن ابن سريج خرّج قولا أنه يجوز نسخ السنة بالقرآن[1]، واختار الغزالي جواز الأمرين[2].

ومن هنا اختلفوا في قوله تعالى: ﴿ إِن يَكُن مِّنكُمْ عِشْرُونَ صَابِرُونَ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ ﴾[3] الآية، مع قوله تعالى: ﴿وَإِن يَكُن مِّنكُم مِّائَةٌ يَغْلِبُوا أَلْفًا مِّنَ الَّذِينَ كَفَرُوا ﴾[4] الآية، في أن نسخ مصابرة عشرين لمائتين بمصابرة عشرين أربعين، فمصابرة أربعين علم بالقياس أم باللفظ؟

فقيل: علم بالقياس؛ لأنه لم ينص على حكم العشرين، وإنما حسبناه على حكم المائتين[5].

وقيل: علم باللفظ[6].

الضرب الثاني: ما يجوز ورود الحكم في فرعه بخلاف أصله، كإلحاق العمياء بالعوراء[7]، والقطعاء بالعرجاء[8] في قوله - ﷺ -: "أربعة لا تجزئ في الأضاحي: العوراء البين عورها، والعرجاء البين عرجها"[9]، لأنه فهم أن المنع من ذلك لضعفها بقلة رعيها، وهو فيهما أظهر لكن يجوز ورود الشرع بإجزائهما دونهما[10]، ملاحظة لأن العمياء والقطعاء قد يعلفان ولا يعتمد فيهما على

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٣/ ١٨٩)، (١٤/ ٣٥٩).

(٢) انظر: المستصفى (ص: ٩٩).

(٣) سورو الأنفال٦٥.

(٤) سورة الأنفال٦٥.

(٥) انظر: بحر المذهب (١٥٠).

(٦) انظر: بحر المذهب (١٥٠).

(٧) ما لا ترى بإحدى عينيها. انظر: مقاييس اللغة (٤/ ١٨٥).

(٨) هي التي تميل في مشيتها وتعوج. انظر: النظم المستعذب (١/ ٢١٧).

(٩) أخرجه أبو داود في سننه (٣/ ٩٧)، رقم (٢٨٠٢)، وأخرجه الترمذي في سننه (٣/ ١٣٧)، رقم (١٤٩٧)، من حديث البراء بن عازب ﵁، وصححه الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (٤/ ٣٦١) رقم (١١٤٨).

(١٠) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٤٦)، قواطع الأدلة في الأصول (٢/ ١٢٩)، بحر

السوم.

ومثله إلحاق المسك[1]، بالورس[2]، والزعفران[3]، في قوله - صلى الله عليه وسلم -: "لا يلبس المحرم ثوبا مسه ورس أو زعفران"[4]، ويمكن ورود الشرع بخلافه بجعل اللون وما في الورس والزعفران من التشبه بالإناث جزءا من علية النهي[5].

واختلف نفاة القياس في هذا الضرب، فاقتصر بعضهم على المنصوص، وأباح التضحية بالعمياء [والقطعاء][6]، وأثبت بعضهم المنع فيهما بالتنبيه دون النص[7].

وهذا الضرب يجوز تخصيص العموم بمثله، ولا يجوز النسخ به اتفاقا[8].

المذهب (١١/ ١٥٠)، كفاية النبيه (١٨/ ٣٠٦)، البحر المحيط في أصول الفقه (٧/ ٥٠).

(١) المِسْك: بكسر الميم ضَرْب من الطيب مذكَّر، وقد أنثَّه بعضهم، إلا أنَّه ليس بعربي محض فهو فارسيّ معرَّب. انظر: تهذيب اللغة(١٠/٥٢)، لسان العرب(١٠/٤٨٧).

(٢) الورس: نبت أصفر يكون باليمن يتخذ منه الغمرة للوجه، وقيل: نبات كالسمسم، ليس إلا باليمن، يزرع فيبقى عشرين سنة، نافع للكلف طلاء، وللبهق شربا، ولبس الثوب المورس مقو على الباه. انظر: الصحاح (٣/ ٩٨٨)، القاموس المحيط (ص: ٥٧٩).

(٣) الزعفران: هو الصبغ المعروف، وهو من الطيب. انظر: لسان العرب (٤/ ٣٢٤).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (٧/ ١٤٥)، رقم (٥٨٠٦)، وأخرجه مسلم في صحيحه (٢/ ٨٣٥)، رقم (١١٧٧)، كلاهما من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(٥) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٤٦)، قواطع الأدلة في الأصول (٢/ ١٢٩)، كفاية النبيه (١٨/ ٣٠٦).

(٦) في النسخة (القطع)، والمثبت ما يقتضيه السياق كما في الحاوي الكبير (١٦/ ١٤٦). انظر: المحلى بالآثار (٦/ ١٠-١٣).

(٧) انظر: المحلى بالآثار (٦/ ١٠-١٣)، الحاوي الكبير (١٦/ ١٤٦)، البحر المحيط في أصول الفقه (٧/ ٥٠).

(٨) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٤٦)، كفاية النبيه (١٨/ ٣٠٦).

ومنه إلحاق التغوط بالبول في الماء الراكد، وإلحاق بول الكلب بريقه في الغسل سبعا بالتراب[1].

الضرب [الثالث][2]: ما كان المعنى فيه في الفرع مساويا للمعنى الذي في الأصل، وعرف ببادئ الرأي، كإلحاق سائر التغيرات كالحر، والجوع الشديد، ونحوهما، بالغضب في قوله – ﷺ -: "لا يقضي القاضي وهو غضبان"[3]، وسائر وسائر الميتات بالفأرة، وغير السمن بالسمن في قوله – ﷺ – في الفأرة تقع في السمن -: "إن كان جامدا فألقوها وما حولها، وإن كان مائعا فأريقوه"[4][5].

وجعل القاضي إلحاق الكلب بها من الضرب الأول؛ لغلظ نجاسته[6].

ويجوز تخصيص العموم به، دون النسخ[7].

الضرب الرابع: ما يتوقف ثبوته على نظر ما، كقوله تعالى: ﴿ فَإِذَآ أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ ۚ ﴾[8]، وليس فيهن فيهن إلا بعض الرق فيلحق العبيد بهن لذلك، وكذا إلحاق الأمة بالعبد في قوله:

---

(١) انظر: بحر المذهب (١١/ ١٥١)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٧٧).

(٢) في النسخة (الثاني)، والمثبت ما يقتضيه السياق حسب دلالة الترتيب.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٩/ ٦٥)، رقم (٧١٥٨) من حديث أبي بكرة ﷺ، الله عنه، واللفظ الذي أورده المصنف رحمه الله لابن ماجه (٢/ ٧٧٦)، رقم (٢٣١٦).

(٤) أخرجه أبو داود في سننه (٣/ ٣٦٤) رقم (٣٨٤٢)، وأخرجه الترمذي في سننه (٣/ ٣١٢)، رقم (١٧٩٨)، من حديث أبي هريرة ﷺ وضعفه الألباني رحمه الله في سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة (٤/ ٤٠) رقم (١٥٣٢).

(٥) هذا النوع جعله المصنف نوعا مستقلا، وجعله الروياني والرافعي تبعا للنوع الذي قبله. قبله. انظر: بحر المذهب (١١/ ١٥١)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٧٧).

(٦) انظر: المطلب العالي (ص: ٥٤٨).

(٧) لأنه كالنوع السابق، وجعله المصنف نوعا مستقلا. انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٤٦)، كفاية النبيه (١٨/ ٣٠٦).

(٨) سورة النساء، الآية رقم ٢٥.

"من أعتق شركا له في عبد"[1]، والنكاح، والإجارة[2]، بالبيع في قوله تعالى: ﴿ وَذَرُوا۟ ٱلْبَيْعَ ﴾[3][4].

ولا يجوز النسخ به[5]، وفي جواز التخصيص به وجهان.

أصحهما: نعم[6].

الضرب الخامس: ما نص فيه على العلة، كقوله تعالى: ﴿كَىْ لَا يَكُونَ دُولَةًۢ بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْ﴾[7]، أي: لا يتداوله أغنياؤكم دون فقرائكم، وقوله - ﷺ - في النهي عن ادخار لحوم الأضاحي: "إنما نهيتكم لأجل الدافة"[8][9].

قال ابن الصباغ: "وإنما[10]/ أخر الأصحاب هذا القسم، ولو كان منصوصا

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٣/ ١٤٤) رقم (٢٥٢٢)، ومسلم في صحيحه (٢/ ١١٣٩) رقم (١٥٠١)، من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(٢) الإجارة: وهي بتثليث الهمزة والكسر أفصح من آجره بالمد إيجارا وبالقصر يأجره بكسر الجيم وضمها أجرا هي لغة اسم للأجرة ثم اشتهرت في العقد وشرعا تمليك منفعة بعوض. انظر: تحفة المحتاج(٦/ ١٢١)، فتح المعين (ص: ٣٧٤)، نهاية المحتاج (٥/ ٢٦١).

(٣) سورة الجمعة، الآية رقم ٩.

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٤٦/١٦-١٤٧)، بحر المذهب (١١/ ١٥١)، كفاية النبيه (١٨/ ٣٠٦)، البحر المحيط (٧/ ٥١).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٤٧)، بحر المذهب (١١/ ١٥١)، كفاية النبيه (١٨/ ٣٠٧)، البحر المحيط (٧/ ٥١).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٤٧)، بحر المذهب (١١/ ١٥١)، البحر المحيط (٧/ ٥١).

(٧) سورة الحشر، الآية ٧.

(٨) أخرجه مسلم في صحيحه (٣/ ١٥٦١)، رقم (١٩٧١)، من حديث عبد الله بن واقد واقد رضي الله عنه.

(٩) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٧٧).

(١٠) نهاية اللوحة (١٩٦/أ).

عليه؛ لأن منهم من قال: يدخله التخصيص، فيكون وصفا في موضع خاص، ويكون نصا للعلة"[1].

ويلتحق بهذا الإيماء إلى العلة، وهو ذكر المعنى وترتيب الحكم عليه، كقوله: زنا ماعز، فرجم، وعتقت بريرة، فخيرت، وقوله تعالى: ﴿ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا۟ مِنْهُ شَيْـًٔا ﴾[2]، إلى قوله: ﴿إِلَىٰ بَعْضٍ ﴾[3]؛ لأنه بيّن أن العلة الإفضاء، وكذا قوله – ﷺ -: "إنها ليست بنجسة، إنها من الطوافين عليكم والطوافات"[4][5].

وهذه الأضرب كلها ينقض قضاء القاضي بخلافها هذا ظاهر كلامهم، وصرح به الماوردي[6].

وهو محمول على ما إذا لم يكن مستند القاضي، أو مقلّده عموم لفظ، أو بأنه لا يجوز تخصيصه بها، فأما إذا جوزناه، وكان مستنده العموم؛ فينبغي أن لا ينقض قضاؤه.

القسم الثاني: الخفي، وهو ما لا يزيل احتمال المفارقة ولا يبعده كل البعد، ويكون المعنى في الفرع مساويا للمعنى في الأصل[7]، وهو المتداول بين الفقهاء، وهو ثلاثة أضرب:

---

(١) انظر: الشامل (ص:١٤٦).

(٢) سورة النساء، الآية ٢٠.

(٣) سورة النساء، الآية ٢١.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه (١/ ٢٠) رقم (٧٥)، وأخرجه الترمذي في سننه (١/ ١٥١) رقم (٩٢) كلاهما من حديث أبي قتادة ﵁، وصححه الشيخ الألباني رحمه الله في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (١/ ١٩٢) رقم (١٧٣).

(٥) انظر: المطلب العالي –رسالة– (ص:٥٥٠).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٤٧).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٤٧)، بحر المذهب (١١/ ١٥١)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٧٧).

الضرب الأول: ما كان معناه الإيماء[1] ، ويعرف بالاستدلال المتفق عليه، كقوله تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ ﴾[2] الآية، ثبت التحريم في عمات الآباء والأمهات قياسا على الخالات لاشتراكهن في الرحم، وكقوله تعالى في نفقة الولد الصغير: ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾[3] أوجب النفقة عليه، فقيس عليه إيجاب نفقة والده عليه عند عجزه، والمعنى في هذا الضرب لائح لقربه من الجلي، وهو من ضروب الخفي بمنزلة الأول من ضروب الجلي[4].

وهل ينقض به حكم الحاكم إذا خالفه؟

قال القاضي الحسين، والبندنيجي، وابن الصباغ: لا[5]، وهو مقتضى كلام المصنف[6].

وقال الماوردي والروياني: نعم[7].

وفي جواز تخصيص العموم به، وجهان[8].

ومنه قياس الأرز على البر في الربا بعلة الطعم، وجعله ابن القاص من

---

(١) الإيماء: هو ما يفهم من اللفظ في محل النطق به. أو هو ما يدل على العلية بطريق الدلالة الالتزامية. انظر: الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (٣/ ٦٤)، نهاية الوصول في دراية الأصول (٨/ ٣٢٦٧)

(٢) سورة النساء، الآية رقم ٢٣.

(٣) سورة الطلاق، الآية رقم ٦.

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٤٧)، قواطع الأدلة في الأصول (٢/ ١٣٠)، بحر المذهب (١١/ ١٥١)، كفاية النبيه (١٨/ ٣٠٨)، البحر المحيط (٧/ ٥٢).

(٥) انظر: الشامل (:١٤٨).

(٦) فإنه قال: الثالث أن يخالف القياس الجلي، فينقض قضاء أصحاب الظاهر المعتقدين بطلان القياس؛ لأنه باطل بدليل أصولي قاطع. انظر: الوسيط (٧/ ٣٠٥- ٣٠٦)

(٧) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٤٧)، بحر المذهب (١١/ ١٥١).

(٨) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٤٧)، كفاية النبيه (١٨/ ٣٠٨)، البحر المحيط (٧/ ٥٢).

الجلي[1].

الضرب الثاني: ما غمض معناه بأن تعارضت فيه معان صالحة للتعليل كعلة الربا في البر المنصوص عليه، تقابل فيه التعليل بالطعم، فيقاس عليه كل مطعوم، وبالقوت، فيقاس عليه كل مقتات، وبالكيل، فيقاس عليه كل مكيل، فهذا لا ينقض به حكم الحاكم، ولا يخص به العموم[2].

الضرب الثالث: ما كان معناه مبهما وما يحتاج نصه ومعناه إلى الاستدلال كقضائه - ﷺ - بالخراج بالضمان[3]، فيعرف بالاستدلال أن الخراج هو المنفعة المنفعة وأن الضمان ضمان المبيع، ثم عرف معنى المنفعة بالاستدلال فتقابلت المعاني بالاختلاف فيها، فمن معلل بأنها آثار[4]، فلم يجعل المشتري إذا رد بالعيب مالكا للفوائد من الثمار والنتاج، ومن معلل لها بأنها إنما خالفت أجناس أصولها، فجعله مالكا للثمار دون النتاج، وعللها الشافعي بأنها نماء، فجعله مالكا لكل نماء من نتاج وثمار[5].

وهذا الضرب ينعقد الإجماع في حكم أصله، دون معناه، ولا ينقض حكم القاضي بخلافه، ولا يخص به عموم[6].

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٧٧).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٤٨)، قواطع الأدلة في الأصول (٢/ ١٣٠)، بحر المذهب (١١/ ١٥١)، كفاية النبيه (١٨/ ٣٠٨)، البحر المحيط (٧/ ٥٢).

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٣/ ٢٨٤)، برقم (٣٥٠٨) في كتاب البيوع، باب فيمن اشترى عبدا فاستعمله ثم وجد به عيبا.

وأخرجه الترمذي في سننه (٢/ ٥٧٢) برقم (١٢٨٥)، في كتاب أبواب البيوع، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبا، وقال حديث حسن صحيح.

(٤) هنا (فلا يجعل) مكرر في النسخة، ويدل عليه ما في الحاوي الكبير (١٦/ ١٤٨).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٤٨)، قواطع الأدلة في الأصول (٢/ ١٣٠)، بحر المذهب (١١/ ١٥٢)، كفاية النبيه (١٨/ ٣٠٨)، البحر المحيط (٧/ ٥٢).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٤٨)، بحر المذهب (١١/ ١٥٢)، كفاية النبيه (١٨/ ٣٠٨)، البحر المحيط (٧/ ٥٢).

النوع الثاني: قياس الشبه، واختلفوا في تفسيره فقيل: هو أن يتجاذب الحادثة أصلان [مسطافان][(١)]، وفي كل واحد منها علة ذات أوصاف، فيلحق بأكثرها شبها به، كما لو كانت علة أحد الأصلين ذات أربعة أوصاف، وعلة الآخر ذات خمسة أوصاف، فأشبهت الحادثة إحداهما بثلاثة، والآخر بأربعة؛ فيلحق بأكثرهما شبها به[(٢)].

وقال الماوردي والروياني: "هو أن يتجاذب الحادثة أصلان، فيأخذ من كل أصل شبها، فيلحق بأقربهما شبها به، وهذا الشبه قد[(٣)]/ يكون في الأحكام، ويسمى قياس التحقيق، وهو مقابل لقياس المعنى الجلي وإن كان أضعف منه، وقد يكون في الأوصاف، ويسمى قياس التقريب، وهو مقابل لقياس المعنى الخفي وإن ضعف عنه"[(٤)].

وأطلق القاضي حسين، والبندنيجي، وابن الصباغ، القول بأنه لا ينقض قضاء من خالف قياس الشبه[(٥)].

وقال الماوردي: "ينقض قضاء من خالف قياس التحقيق دون التقريب"[(٦)]، وهو بعيد[(٧)].

وقياس التحقيق ثلاثة أضرب:

---

(١) هكذا في النسخة (مسطافان)، ولم أجد مادة (سطف) في القواميس، وفي جميع المراجع في تعريف قياس الشبه (هو أن يتجاذبه أصلان).

(٢) انظر: اللمع في أصول الفقه للشيرازي (ص: ١٠١)، التلخيص في أصول الفقه (٣/ ٢٣٦)، قواطع الأدلة في الأصول (٢/ ١٦٨).

(٣) نهاية اللوحة (١٩٦/ب).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٤٨)، بحر المذهب (١١/ ١٥٢).

(٥) انظر: المهمات في شرح الروضة والرافعي للإسنوي (٩/ ٢٥٧).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٧٣).

(٧) قال الزركشي: وهذا لا ينقض به حكم الحاكم إذا خالف. انظر: البحر المحيط في أصول الفقه (٧/ ٥٤).

أحدها: أن يتردد النوع بين أصلين، ينتقض برده إلى أحدهما دون الآخر، فيرد إلى ما [لا][(١)] ينتقض برده إليه وإن كان أقل شبها، كتمليك العبد، فإنه متردد بين الحر والبهيمة، فلما انتقض إلحاقه بالحر بالميراث، فإنه لا يملك به؛ وجب إلحاقه بالبهيمة في أنه لا يملك بالتمليك؛ لسلامته من النقض وإن كان شبهه بالأحرار أكثر[(٢)].

الضرب الثاني: أن يتردد الفرع بين أصلين، يسلم من النقض برده إلى كل منهما، وهو بأحدهما أكثر شبها؛ فيلحق بأكثرهما شبها به، كالجناية على طرف العبد يتردد بين رده إلي الحر، وإلى البهيمة، وهو يشبهها فإنه [يباع][(٣)] ويوهب ويورث، ويشبه الحر في أنه آدمي مكلف، يجب بقتله القود والكفارة؛ فيلحق بالحر في تقرير أرش[(٤)] طرفه؛ لكثرة شبهه به[(٥)].

وكذا إلحاق المختلعة[(٦)] بمن انقضت عدتها في أن الطلاق لا يلحقها؛ لأنها أكثر شبها بها من الرجعية، وإلحاق الأخ بالعم في عدم عتقه بالقرابة؛ لأنه أكثر شبها به من الأب من حيث أنه لا نفقة من الجانبين، ولا ولاية له، وغير

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من النسخة، والسياق يقتضي إثباته كما في الحاوي الكبير (١٦/ ١٤٨).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٤٨)، بحر المذهب (١١/ ١٥٢)، كفاية النبيه (١٨/ ٣٠٩)، البحر المحيط (٧/ ٥٦).

(٣) في النسخة (ينازع)، والمثبت ما يقتضيه السياق كما في الحاوي الكبير (١٦/ ١٤٩).

(٤) الأرش: البدل، وأصله: دية الجراحة، وما يجب فيها. انظر: النظم المستعذب (١/ ٢٥٠)، المصباح المنير (١/ ١٢).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٤٩)، بحر المذهب (١١/ ١٥٢)، كفاية النبيه (١٨/ ٣٠٩)، البحر المحيط (٧/ ٥٦).

(٦) المختلعة اسم فاعل من خلع، والخلع لغة النزع، وفي الشرع: فُرقةٌ بعوض مقصود.
انظر: الصحاح (٣/ ١٢٠٥)، النظم المستعذب (٢/ ١٥٧)، فتح القريب المجيب في شرح ألفاظ التقريب (ص: ٢٤٠)، منهج الطلاب في فقه الإمام الشافعي ﷺ (ص: ١٢٢).

ذلك[1].

الثالث: أن يتردد الفرع بين أصلين مختلفي الصفتين، ويوجد فيه بعض كل واحدة من الصفتين، ولا تكمل واحدة منهما فيه، لكن يوجد فيه الأكثر من إحداهما، والأقل من الأخرى؛ فيرد إلى الأصل الذي فيه أكثر صفاته، كثبوت الربا في الْإِهْلِيلَجُ[2] والسقمونيا[3]، فإنه متردد بين الخشب في الإباحة؛ لأنه لا يغذي، وبين الطعام في التحريم؛ لأنه مأكول؛ فكان رده إلى الطعام في التحريم وإن لم يكن غذاء أولى من رده إلى الخشب في الإباحة؛ لأن الأكل أغلب صفاته[4].

وقياس التقريب ثلاثة أضرب أيضا:

أحدها: أن يتردد الفرع بين أصلين مختلفي الصفتين وقد جمع الفرع صفتي الأصل فيرحج في الفرع أغلب الصفتين عليه كالعدالة، فإن الله تعالى أمر بقبول العدل ورد الفاسق، وليس أحد غير الأنبياء يمحض الطاعة حتى لا يشوبها بصغيرة ولا أحد يمحض المعصية حتى لا يشوبها بطاعة، فوجب اعتبار الأغلب من حاليه كما قال تعالى: ﴿ فَأَمَّا مَن ثَقُلَتْ مَوَٰزِينُهُۥ ۝٦ ﴾[5] الآية، فإن غلبت طاعاته حكم بعدالته، ولا أثر لمعاصيه، وإن غلبت معاصيه حكم بفسقه ولا أثر لطاعاته[6].

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٣/ ٣١٠)، المطلب العالي (ص:٥٥٤).

(٢) الْإِهْلِيلَجُ: بكسر الهمزة واللام الأولى وأما الثانية فتفتح إِهْلِيلَج بفتح اللام وهليلج بغير ألف أيضاً وهو معرَّب. قال صاحب المعجم الوسيط: "شجر ينْبت فِي الْهِنْد وكابل والصين ثمره على هَيْئَة حب الصنوبر الْكِبَار". انظر: المعجم الوسيط (ص ٣٢)، مختار الصحاح (ص ٦٩٦)، والمصباح المنير (٢/٦٣٩).

(٣) السقمونيا: نبات يستخرج منه دواء مسهل للبطن ومزيل لدوده. انظر: مفاتيح العلوم لمحمد بن أحمد الخوارزمي (ص: ١٩٥)، المعجم الوسيط (١/ ٤٣٧).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٤٩)، بحر المذهب (١١/ ١٥٢)، كفاية النبيه (١٨/ ٣٠٩)، البحر المحيط (٧/ ٥٦).

(٥) سورة القارعة، الآية ٦.

(٦) انظر: الحاوي الكبير (١٦/١٤٩-١٥٠)، بحر المذهب (١١/ ١٥٣)، البحر المحيط

وكذا الماء المطلق إذا خالطه ماء طاهر كماء الورد ولم يغيره فإن [كان][1] الماء أكثر، حكم بطهارته، وإن كان بالعكس فليس بطهور[2].

وقال القاضي الطبري: هذا القياس ضعيف، لأنه مقيس على ما يلحق به من غير علة، وهو غير جائز، قال: ولا يخلو القياس الذي أشبه الأصل فيه إن كان علة الأصل فهو قياس العلة لا قياس الشبه، وإن لم يكن علة لم يصح القياس[3].

الثاني: أن يتردد الفرع بين أصلين مختلفي الصفتين والصفتان معدومتان فيه، لكن صفته تقارب إحداهما: فيلحق به، كقوله تعالى[4]/: ﴿ فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ ﴾[5]، وليس المثل من النعم يشبه الصيد في جميع أوصافه ولا ينافيه في جميعها، فيعتبر في الجزاء أقرب شبه بالصيد[6].

ومن الأصحاب من لم يجعل هذا قياسا، وقال: هو اجتهاد محض[7].

الثالث: أن يتردد الفرع بين أصلين مختلفي الصفتين والفرع جامع لهما وأحد الأصلين من جنس الفرع دون الآخر، فيلحق بما هو من جنسه، ويسمى قياس

(٧/ ٥٦-٥٧).

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من النسخة، والسياق يقتضي إثباته كما في الحاوي الكبير (١٦/ ١٥٠).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٥٠)، بحر المذهب (١١/ ١٥٣)، البحر المحيط (٧/ ٥٧).

(٣) انظر: بحر المذهب (١١/ ١٥٣)، البحر المحيط (٧/ ٥٧).

(٤) نهاية اللوحة (١٩٧/أ).

(٥) سورة المائدة، الآية ٩٥.

(٦) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٥٠)، بحر المذهب (١١/ ١٥٤)، البحر المحيط (٧/ ٥٨).

(٧) انظر: بحر المذهب (١١/ ١٥٤)، البحر المحيط (٧/ ٥٨).

الجنس[1].

ولو تردد الفرع بين أصول مختلفة، وهو جامع لصفاتها، ألحق بالأكثر منها، ويسمى قياس الأصول[2]، كقولنا: المطلقة ما دون الثلاث إذا عادت إليه بعد أن تزوجت بغيره، تعود بما بقي من عدد الطلاق؛ قياسا على ما إذا وطئت بشبهة، أو في نكاح فاسد بعلة أن وطء الثاني ليس شرطا في الإباحة[3].

وينقض قضاء أهل الظاهر؛ لخروجهم عن أهلية الاجتهاد بترك القياس، فإنه[4] مقطوع ببطلانه، وظاهر كلام الغزالي نقض أحكامهم مطلقا[5]، وظاهر كلام الإمام يقتضي نقض ما خالف القياس منها[6].

قال القاضي أبو بكر[7]: لا أعتد بهم من العلماء ولا أبالي بخلافهم[8]، وينبغي أن يبنى ذلك على أنهم هل تصح توليتهم القضاء؟ وقد تقدم ذكر خلاف فيه[9]، فإن قلنا: لا يصح، وهو مقتضى القول بأنهم ليسوا من العلماء، نقض

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٥٠)، بحر المذهب (١١/ ١٥٤)، البحر المحيط (٧/ ٥٨).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٤٩)، المطلب العالي (ص:٥٥٦).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٠/ ٢٨٦).

(٤) الضمير في قوله (فإنه) راجع إلى ترك القياس، أي أن ترك القياس مقطوع ببطلانه.

(٥) فإنه قال: "أن يخالف القياس الجلي فينقض قضاء أصحاب الظاهر المعتقدين بطلان القياس لأنه باطل بدليل أصولي قاطع". انظر: الوسيط (٧/ ٣٠٥- ٣٠٦).

(٦) فإنه قال: "وكل مسلك يختص به أصحاب الظاهر على القيَّاسين فالحكم بجنسه منقوض". انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٤٧٢).

(٧) هو: القاضي أبو بكر مُحَّد بن الطيب بن مُحَّد بن جعفر بن القسم، المعروف بالباقلاني، بالباقلاني، كان على مذهب الشيخ أبي الحسن الأشعري، ومؤِّيداً اعتقاده وناصراً طريقته، وصنَّف التصانيف الكثيرة المشهورة في علم الكلام وغيره، توفي سنة: (٤٠٣هـ). انظر: وفيات الأعيان (٢٦٩/٤)، وسير أعلام النبلاء (١٩٠/١٧).

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٤٧٢).

(٩) انظر: (ص:٨٤).

قضاؤهم مطلقا على قول الجمهور أن من لا يصلح للقضاء، تنتقض أحكامه كلها[1].

وأما على قول الغزالي أنه ينفذ قضاء من ولاه سلطان ذو شوكة[2]، فهو كما كما لو قلنا: إنه يصح، وإن قلنا: يصح وهو الأظهر[3]، فحكمهم يعتمد بعد الكتاب والسنة على فحوى الكلام، فإن اعتمدوا ما يجوز أن يكون حجة عند العلماء، لم ينقض، وإلا، نقض[4].

وينقض قضاء الحنفي بالاستحسان الذي لم يستند إلى دليل، بل لأمر يهجس في النفس أو بعادات الناس، كما لو قضى بوجوب الحد فيما إذا شهد أربعة بزنا رجل في أربع زوايا من بيت واحد[5].

وكما لو قضى على رجل نذر أن يتصدق بماله بأنه يلزمه التصدق بالمال الذي تجب الزكاة في عينه[6].

وينقض قضاء الحنفي بما يخالف القواعد الكلية المستقرة في الشريعة إذا لم يستند إلى دليل[7]، ومثلوا ذلك بصور:

منها: إذا قضى بعدم القصاص بالقتل بالمثقّل[8]، ففي نقضه وجهان، الذي

---

(١) انظر: المطلب العالي -رسالة- (ص:٥٦٢).

(٢) انظر: الوسيط (٧/ ٢٩١).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤١٩).

(٤) انظر: المطلب العالي -رسالة- (ص:٥٦٢).

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي (٩/ ٦١)، البحر الرائق (٥/ ٢٣)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٧٦).

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي (٤/ ١٣٤)، بدائع الصنائع (٥/ ٨٦)، بحر المذهب المذهب (١١/ ١٦٢).

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٤٧٣).

(٨) انظر: الهداية في شرح بداية المبتدي (٤/ ٤٤٦).

أورده الإمام والغزالي أنه ينتقض[1].

ومنها: ما إذا حكم بسقوط الحد على من عقد على محرم له، ووطئها عالما[2]، ففي نقضه الوجهان[3].

ويجريان فيما إذا قضى بسقوط الحد عن من وطئ امرأة استأجرها للزنا[4]، أو أو استحق عليها قودا[5].

ومنها: ما إذا حكم بملك الغاصب الثوب المغصوب إذا قطعه، والشاة المغصوبة إذا ذبحها فإنه ينقض حكمه، وكذا إذا حكم بملكه الأرض المغصوبة بالبناء عليها[6] [7]، ويظهر أن يأتي فيه الخلاف المتقدم[8].

ومنها: ما إذا قضى بصحة نكاح امرأة تزوجت بعد أن فقدت زوجها أربع سنين، ومضت مدة عدة الوفاة، ففي نقضه الوجهان[9].

ويلتحق بهذه المسائل في الاختلاف في النقض القضاء بحصول الفرقة في اللعان[10] بأكثر الكلمات الخمس[1]، وثبوت حرمة الرضاع بعد الحولين[2]،

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٤٧٤)، الوسيط (٧/ ٣٠٦)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٨١).

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي (٩/ ٨٥).

(٣) والمذهب أنه ينقض. انظر: روضة الطالبين (١١/ ١٥١).

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي (٩/ ٥٨)، البحر الرائق (٥/ ٢٠).

(٥) لأنه عقد باطل بالإجماع. انظر: بحر المذهب (١٣/ ٣١)، كفاية النبيه (١٧/ ١٩٨). ١٩٨).

(٦) انظر: الهداية في شرح بداية المبتدي (٤/ ٢٩٩).

(٧) والمذهب أنه ينقض. انظر: روضة الطالبين (١١/ ١٥١).

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٤٧٤)، الوسيط (٧/ ٣٠٦).

(٩) أحدهما: وهو المذهب أن حكمه ينقض. والثاني: أنه لا ينقض. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٨٠-٤٨١)، روضة الطالبين (١١/ ١٥١).

(١٠) اللعان لغة: المباعدة ومنه اللعن بمعنى الطرد والبعد.

وشرعا: كلمات معلومة جعلت حجة لمن اضطر لقذف من لطخ فراشه، وألحق العار به،

وصحة النكاح بشهادة الفاسقين من غير إعلان[٣]، ونكاح الشغار[٤][٥]، ونكاح المتعة[٦]، والحكم بقتل المسلم بالذمي[٧]، وبعدم القصاص بين الرجل والمرأة في الأطراف[٨]، والتوارث بين المسلم والكافر[٩]، ورد زوائد المبيع مع الأصل كما

أو لنفي ولد عنه. انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص: ٢٢٠)، النظم المستعذب (٢/ ١٨٥)، تحفة المحتاج (٨/ ٢٠٢)، مغني المحتاج (٥/ ٥٢). تحرير ألفاظ التنبيه (ص: ٢٥٣) المصباح المنير (١/ ٣١٦)،.

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (٧/ ٤٧)، بدائع الصنائع (٣/ ٢٤٥).

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي (٥/ ١٣٦)، الهداية في شرح بداية المبتدي (١/ ٢١٧).

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي (٥/ ٣١)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٥٣).

(٤) الشغار لغة: مأخوذ من شغر الكلب شغرا من باب نفع رفع إحدى رجليه ليبول.
ونكاح الشغار: أن يقول رجل لآخر: زوجتك ابنتي، أو أختي، أو امرأة يلي عليها، على أن تزوجني ابنتك أو أختك ويكون بضع كل واحدة منهما صداقا للأخرى. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه (ص: ٢٥٣) المصباح المنير (١/ ٣١٦)، البيان (٩/ ٢٧١)، العزيز شرح الوجيز (٧/ ٤٩٩).

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي (٥/ ١٠٥)، البحر الرائق (٣/ ١٦٧).

(٦) نكاح المتعة: المتعة لغة من المتع وهو ما يتبلغ به إلى حين، والتمتع الانتفاع بالشيء والاستمتاع به، وشرعا: هو أن يقول للمرأة: أمتعيني نفسك شهرا، أو موسم الحاج، أو ما أقمت في البلد، أو يذكر ذلك بلفظ النكاح أو التزويج لها، أو لوليها بعد أن يقدره بمدة، إما معلومة أو مجهولة. انظر: الصحاح (٣/ ١٢٨٢)، النظم المستعذب (٢/ ١٣٩)، الحاوي الكبير (٩/ ٣٢٨)، البيان (٩/ ٢٧٥).

(٧) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٦/ ١٣١)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٣٧).

(٨) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٦/ ١٣٦)، الهداية في شرح بداية المبتدي (٤/ ٤٤٩).

(٩) ليس مذهب الحنفية توارث المسلم من الكافر، وإنما روي عن معاذ ومعاوية رضي الله عنهما أن المسلم يرث من قريبه الكافر. انظر: المبسوط للسرخسي (٣٠/ ٣٠)، البحر الرائق (٨/ ٥٥٧).

ذهب إليه ابن أبي ليلى[1] [2].

الموضع الرابع الذي ينقض فيه القاضي: ما إذا حكم بما يخالف القياس الجلي؛ مستندا إلى قياس خفي[3]/ ينبو عنه المعنى ولا يمكن تلفيقه إلا بتكلف، كقول أبي حنيفة: إن العبد المأذون في التجارة لا يقتصر على ما أذن له سيده فيه من التصرفات، بل يسترسل في التصرفات؛ لأنه يتصرف لنفسه لا لسيده؛ مستدلا بأنه تتعلق العهدة[4] به[5]، وهذا يقابله القياس الجلي أنه مملوك لسيده يتصرف في مال سيده بإذن سيده، فيجب أن يقتصر على ما أذن له سيده المالك لهما فيه[6].

كما ينقض إذا خالف خبر الواحد الصحيح الصريح بتأويل بعيد ينبو اللفظ عنه[7]، لكن من حكاه خلاف (...)[8] فيظهر مجيئه هنا.

---

(١) هو أبو عبد الرحمن مُحَمَّد بن عبد الرحمن ابن أبي ليلى الأنصاري الكوفي، أخذ عن أخيه أخيه عيسى، وأخذ عن: الشعبي، ونافع العمري، وعطاء بن أبي رباح، كان نظيرا للإمام أبي حنيفة في الفقه. توفي سنة: (١٤٨هـ). انظر: سير أعلام النبلاء ط الرسالة (٦/ ٣١٠)، تهذيب التهذيب (٩/ ٣٠١).

(٢) انظر: بحر المذهب (١١/ ١٧٠)، العزيز شرح الوجيز (١٢/٤٨١)، روضة الطالبين (١١/ ١٥١)، كفاية النبيه (١٨/ ٣١٠)، النجم الوهاج (١٠/ ٢٠٨).

(٣) نهاية اللوحة (١٩٧/ب).

(٤) العُهْدة: الكتاب الذي يُستوثَق به في البَيْعات. ويقولون: إنّ في هذا الأمر لَعُهدَةً ما أُحْكِمَتْ، والمعنى أنّه قد بِقيَ فيه ما ينبغي التوثُّق له. انظر: مقاييس اللغة (٤/١٦٨)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص:١٥٦).

(٥) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٩٤)، البحر الرائق (٨/ ١٠٠)

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٤٧٣)، الوسيط (٧/ ٣٠٦)، أدب القضاء لابن أبي الدم الدم (ص:٤١٢).

(٧) انظر: الوسيط (٧/ ٣٠٤-٣٠٥).

(٨) ما بين القوسين كلمة غير واضحة.

فرع: ما ينقضه من الحكم إذا كتب به إليه، لا يقبله، ولا ينفذه[1].

وأما ما لا ينقضه لكنه يرى غيره أصوب منه، ففي جواز تنفيذه وجهان:

أحدهما وحكاه ابن كج عن النص: لا، كما لا ينقضه.

وأصحهما وعليه العمل: نعم[2]، كما لو حكم بشيء ثم تغير اجتهاده تغيرا لا يقتضي النقض، وترافع خصما الحادثة إليه، فإنه يمضي حكمه الأول وإن كان الآن يرى أن غيره أصوب[3].

فصل

قال الإمام: "والقول المقرب إلى الضبط أن الكلام إذا تعلق بالترجيح، فلا يكاد يفضي إلى القطع، وقد يتعارض قياسان لا يتوصل الأصولي إلى إيقاعهما في مرتبتين؛ لازدحام مسائل الفقه والتداني في ادعاء [الجلاء والخفاء][4]، وهذا القسم القسم الذي إليه الانتهاء موضع تصويب المجتهدين على رأي، والحكم بأن المصيب واحد لا بعينه في رأي، ولو [قال][5] قائل كل ما [لا][6] يتعين فيه

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٨١).

(٢) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٨٢)، روضة الطالبين (١١/ ١٥٢).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٨٢).

(٤) في النسخة (الخلاف والجباء)، والمثبت ما يقتضيه السياق كما في نهاية المطلب (١٨/ ٤٧٤).

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من النسخة، والسياق يقتضي إثباته كما في نهاية المطلب (١٨/ ٤٧٤).

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من النسخة، والسياق يقتضي إثباته كما في نهاية المطلب (١٨/ ٤٧٤).

مصيب، أو يصار فيه إلى تصويب المجتهدين، فلا يجري فيه نقض القضاء؛ لكان كلاما مستقيما راجعا إلى ما قدمناه من ثبوت القطع وعدمه"[١].

وما أشار إليه من الخلاف في أن كل مجتهد مصيب وهي مسألة جليلة اختلف العلماء في أن كل مجتهد[٢] في الفروع مصيب أم لا؟ فالمصيب واحد لا بعينه[٣].

وفيه طريقان لأبي إسحاق المروزي أن فيه قولين للشافعي:

أصحهما وهو نصه في الجديد: أن الحق فيها واحد[٤]، والمجتهد مأمور بإصابته، فمن أصابه فهو المصيب، ومن لم يصبه فهو المخطئ[٥].

وثانيهما: أن كل مجتهد مصيب[٦].

والثاني: القطع بالقول الأول[٧].

فإن قلنا: المصيب واحد، فالمخطئ معذور غير آثم، بل مأجور[٨].

وعن ابن أبي هريرة أنه آثم[٩].

ومنهم من قال: إنه غير مأجور ولا مأثوم[١٠].

ثم في ما يؤجر عليه فيه وجهان عن أبي إسحاق:

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٤٧٤).

(٢) الاجتهاد اصطلاحا: استفراغ الوسع وبذل المجهود في طلب الحكم الشرعي. انظر: اللمع في أصول الفقه للشيرازي (ص: ١٢٩)، قواطع الأدلة في الأصول (٢/ ٣٠٧).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٢٨).

(٤) وهو المذهب. انظر: الأم (٧/ ٣١٧)، اللمع في أصول الفقه (ص: ١٣٠)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٧٨)، روضة الطالبين (١١/ ١٥٠).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٧٨).

(٦) انظر: اللمع في أصول الفقه (ص: ١٣٠)، روضة الطالبين (١١/ ١٥٠).

(٧) انظر: اللمع في أصول الفقه (ص: ١٣٠)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٧٨).

(٨) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٧٨).

(٩) انظر: اللمع في أصول الفقه (ص: ١٣٠)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٧٨).

(١٠) نسبه الروياني إلى طائفة من أهل العراق. انظر: بحر المذهب (١١/ ١٤٣).

أحدهما: وهو ظاهر النص: أنه يؤجر على القصد إلى الصواب، دون الاجتهاد[١].

وثانيهما: أنه [يؤجر][٢] عليه وعلى الاجتهاد[٣]، ونسبه البندنيجي[٤]، والروياني[٥] إلى النص، واختاره القاضي[٦].

وإن قلنا: كل مجتهد مصيب فهل الحكم والحق في وجوب كل واحد من المجتهدين ما غلب على ظنه أو الحق واحد، وهو أشبه مطلوب إلا أن كلا منهم مكلف بما غلب على ظنه، لا بإصابة الأشبه؟

فيه وجهان، والأول اختيار القاضي[٧] والغزالي[٨]، ونسبه ابن الصباغ إلى الأصوليين[٩].

والثاني جواب العراقيين[١٠].

وقال الغزالي في المستصفى: "كل مجتهد مصيب وإن خالف الإجماع؛ لعدم علمه به حتى يطلع عليه"[١١].

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٧٨)، روضة الطالبين (١١/ ١٥٠).

(٢) في النسخة (يجار)، والمثبت ما يقتضيه السياق كما في العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٧٩).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٧٩).

(٤) انظر: المطلب العالي (ص: ٥٨٩).

(٥) انظر: بحر المذهب (١١/ ١٤٢).

(٦) انظر: المطلب العالي (ص: ٥٨٩).

(٧) انظر: المستصفى (ص: ٣٥٢).

(٨) انظر: المستصفى (ص: ٣٥٢).

(٩) انظر: الشامل (ص: ١٥٤)، البحر المحيط (٨/ ٢٩٤).

(١٠) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٧٩).

(١١) لم أجد كلام الغزالي بالعبارة التي ذكرها المصنف رحمه الله، لكن وجدت من كلامه: "والمختار عندنا وهو الذي نقطع به ونخطئ المخالف فيه أن كل مجتهد في الظنيات مصيب، وأنها ليس فيها حكم معين لله تعالى. انظر: المستصفى (ص: ٣٥٢).

واعلم أن العلماء أجمعوا على أن المجتهد في أصول الدين واحد، والمخطئ فيه آثم، وأنه لا يجوز التقليد فيه[١]، وهو يخالف الفقه في الثلاثة، وأنه خالف في الأول داود الظاهري[٢][٣] وأبو الحسين العنبري[٤] [٥] وقالا: كل مجتهد فيه مصيب كالفقه، ومخالفتهما لا تقدح في الإجماع، وحمل بعض العلماء ذلك على المسلمين[٦]، لكن رأيت[٧]/ لبعضهم التصريح عن العنبري أنه في الكفار أيضا[٨].
أيضا[٨].

قال الأصوليون: وأصول الفقه يوافق أصول الدين في هذه الأمور الثلاثة[٩].

وإذا حكم القاضي بشيء بحجة كبينة نظر؛ فإن كانت باطلة بأن كانت البينة كاذبة، وقد عدلت عنده؛ نفذ الحكم ظاهرا لا باطنا، فلا يفيد حكمه الحل باطنا، سواء كان الحكم بمال، أو نكاح، أو طلاق، أو عتاق، أو غيرها[١٠].

---

(١) انظر: التبصرة في أصول الفقه (ص: ٤٩٦)، قواطع الأدلة في الأصول (٢/ ٣٠٧).

(٢) هو أبو سليمان داود بن علي بن خلف الأصبهاني الإمام المشهور المعروف بالظاهري، بالظاهري، كان صاحب مذهب مستقل، توفي سنة: (٢٧٠هـ). انظر: وفيات الأعيان (٢/ ٢٥٥)، الجواهر المضية في طبقات الحنفية (٢/ ٤١٩).

(٣) انظر: البحر المحيط في أصول الفقه (٨/ ٣٠٨).

(٤) عبيد الله بن الحسن بن الحصين، التميمي، العنبري، قاضي البصرة، وخطيبها، روى عن: سعيد الجريري، وخالد الحذاء، وداود بن أبي هند، وروى عنه معاذ بن معاذ، وعبد الرحمن بن مهدي، كان ثقة، كبير القدر، محمودا في القضاء، توفي سنة (١٧٠ هـ). انظر: تاريخ الإسلام ت بشار (٤/ ٤٤٩)، الوافي بالوفيات (١٩/ ٢٤٤).

(٥) انظر: التلخيص في أصول الفقه (٣/ ٣٣٥).

(٦) انظر: قواطع الأدلة في الأصول (٢/ ٣٠٧).

(٧) نهاية اللوحة (١٩٨/أ).

(٨) انظر: التلخيص في أصول الفقه (٣/ ٣٣٥)، الإحكام للآمدي (٤/ ١٧٨).

(٩) انظر: البحر المحيط (٨/ ٢٨١).

(١٠) انظر: التهذيب (٨/ ٢٢٢)، بحر المذهب (١٤/ ١٢١)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٨٢)، مغني المحتاج (٦/ ٢٩٥).

فإن كان المحكوم به نكاحا، لم يحل للمحكوم له الوطء، وعليها الامتناع والهرب إن أمكنها، فإن أكرهت عليه فلا إثم عليها[1].

قال الشيخ أبو حامد: وعليه الحد[2].

وقال ابن الصباغ والروياني: "لا حد عليه؛ لشبهة قول أبي حنيفة في إباحتها له باطنا"[3].

وإن كان طلاقا، كان للمحكوم عليه وطؤها إن ظفر بها[4].

قال الشافعي: "لكن يكره، لتعريضه نفسه للحد والتهمة، وبقي التوارث بينهما، ولا تبقى النفقة للحيلولة"[5].

فإن تزوجت بآخر، فالحل مستمر للمحكوم عليه، لكن لو وطئها الثاني، فإن كان جاهلا بالحال، فهو وطء شبهة، تحرم به على الأول حتى تنقضي عدتها منه[6].

وإن كان عالما به قال الشيخ أبو حامد وغيره: لم تحرم على الأول، ويجب الحد على الثاني[7].

وقال الروياني: "عندي لا حد عليه، وهو وطء شبهة لقول أبي حنيفة بحلها له، وقد سمعته من بعض شيوخنا في النظر، ولم أره في كتب المذهب"[8].

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٨٣).

(٢) انظر: بحر المذهب (١٤/ ١٢٢)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٨٣).

(٣) انظر: الشامل (ص: ٢٧٧)، بحر المذهب (١٤/ ١٢٢)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٨٣). وانظر: قول الحنفية في: بدائع الصنائع (٧/ ١٥)، البحر الرائق (٧/ ١٤).

(٤) انظر: بحر المذهب (١٤/ ١٢١).

(٥) انظر: الأم (٧/ ٤٢)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٨٣).

(٦) انظر: بحر المذهب (١٤/ ١٢٢).

(٧) انظر: بحر المذهب (١٤/ ١٢٢)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٨٣).
والمذهب أنه وطء شبهة. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٨٣)، روضة الطالبين (١١/ ١٥٣).

(٨) انظر: بحر المذهب (١٤/ ١٢٢).

ومقتضاه أنها تحرم على الأول حتى تنقضي العدة[1].

قال الرافعي: "وهو الأشبه"[2].

فإن كانت الحجة صحيحة، بأن قامت به بينة صادقة، أو أقر به إقرارا صحيحا في الباطن، فإن كان المحكوم به مجمعا عليه، نفذ الحكم ظاهرا وباطنا[3].
وباطنا[3].

وإن كان مختلفا فيه بين المجتهدين، فإن كان ينقض قضاء القاضي به، لم ينفذ باطنا ولا ظاهرا[4].

وفي افتقار بطلانه إلى حكم الحاكم، وجهان[5].

[فإن كان لا ينقض قضاء القاضي، نفذ ظاهرا، وفي نفوذه باطنا ثلاثة أوجه][6][7].

أحدها: نعم، وصححه جماعة كثيرة من المحققين[8].

---

(١) وهذا ما صرح به الروياني حيث قال: "ويحرم علي الأول وطئها بعد ما وطئها الثاني حتى تنقضي عدتها". انظر: بحر المذهب (١٤/ ١٢٢).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٨٣).

والمذهب أنه وطء شبهة. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٨٣)، روضة الطالبين (١١/ ١٥٣).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٧/ ١٥)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٨٣).

(٤) انظر: بحر المذهب (١٤/ ١٢٢).

(٥) انظر: بحر المذهب (١٤/ ١٢٢).

(٦) هنا في النسخة (فإن كان لا ينقض قضاء القاضي به لم ينفذ باطنا ولا ظاهرا، وفي افتقار بطلانه إلى حكم ففي نفوذه ثلاثة أوجه)، وهذه العبارة فيها إشكال، والمثبت ما يقتضيه السياق كما في الوسيط (٧/ ٣٠٧).

(٧) وهذا النوع قال فيه الماوردي والروياني أنه ينفذ فيه الحكم ظاهرا وباطنا. انظر: الحاوي الكبير (١٧/ ١٦)، بحر المذهب (١٤/ ١٢٢).

(٨) منهم البغوي، وأبو عاصم العبادي. انظر: التهذيب (٨/ ٢٢٢)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٨٣)، وهو المذهب. انظر: روضة الطالبين (١١/ ١٥٣).

وثانيها: وهو قول الأصوليين، وصححه الإمام، والمصنف، [لا][(١)]، إلا أن يوافق الحق في نفس الأمر[(٢)].

قال الإمام: "ولا يتجه عندنا إلا هذا"[(٣)].

وبناهما بعضهم على الخلاف في أن كل مجتهد مصيب، أم لا مصيب [إلا][(٤)] واحد، فعلى الأول ينفذ باطنا، وعلى الثاني لا[(٥)]، لكن الغزالي صرح بجريانهما على القول بأن المصيب واحد[(٦)].

وثالثها: أنه ينفذ باطنا في حق من يعتقد حكمه من الخصمين دون من لم يعتقده[(٧)].

وشبه الرافعي الخلاف بالخلاف في صحة اقتداء المصلي بمن يخالفه في الاعتقاد[(٨)].

فإن قلنا: لا ينفذ باطنا، إما مطلقا، أو في حق من لم يعتقده؛ لم يحل للشافعي أخذ ما قضى له به الحنفي وهو لا يعتقده، كالأخذ بشفعة الجوار، وبالتوريث بالرحم، أو كان جدا، حكم له بتقديمه على الأخ في الميراث[(٩)].

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من النسخة، والسياق يقتضي إثباته كما في نهاية المطلب (١٨/ ٦٠١).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٦٠١)، الوسيط (٧/ ٣٠٧)، التهذيب (٨/ ٢٢٢)، روضة الطالبين (١١/ ١٥٣).

(٣) نهاية المطلب (١٨/ ٦٠١).

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من النسخة، والسياق يقتضي إثباته كما في العزيز شرح الوجيز الوجيز (١٢/ ٤٨٣).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٨٣).

(٦) انظر: الوسيط (٧/ ٣٠٧).

(٧) انظر: التهذيب (٨/ ٢٢٢)، روضة الطالبين (١١/ ١٥٣).

(٨) حيث قال: "وهذا يشبه الخلاف في أنه إذا اقتدى الحنفي بالشفعوي تعين اعتقاد الإمام اعتقاد المأموم". انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٨٤).

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٦٠١)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٨٤).

وعلى هذا فهل يمنعه القاضي من الأخذ ظاهرا؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم، لاعتقاده عدم حله[١].

قال الرافعي: "وعلى هذا قيل: لا ينفذ القضاء في حقه باطنا، ولا ظاهرا"[٢].
ظاهرا"[٢].

وأصحهما: لا يمنعه، لاعتقاد القاضي[٣].

وجواز الطلب أو لا، ينبني على الحل إن قلنا: تحل له إذا قضى له به القاضي جاز الطلب، وإلا فلا[٤].

قال الإمام: "وهو مشكل، فإن الحق إذا كان إنما ثبت عند الحكم فما الذي يسوغ الإقدام على الدعوى؟ وهذا فيه تردد عويص، يجوز أن يقال: لا يحل الإقدام على الدعوى، [وإن اتفق] وأفضى القضاء إلى المطلوب فيثبت حصول الملك، ويجوز أن يقال: الشافعي إنما ينفي التوريث بالرحم إذا لم يقض[٥]/ به القاضي، فأما إذا علم المدعي علما ظاهرا أن القاضي يورث بالرحم والدعوى يسوغ فإنها تشوف إلى سبب التملك"[٦].

وإن قلنا: ينفذ باطنا لزم الحكم المحكوم عليه مطلقا، سواء كان مجتهدا أو مقلدا[٧].

وأما المحكوم له فقد قال الماوردي والروياني: "إن كان مقلدا أبيح له المحكوم به، وإن كان مجتهدا يرى خلاف ما حكم به الحاكم، ففي استباحته باطنا

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٨٤)، روضة الطالبين (١١/ ١٥٤).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٨٤).

(٣) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٨٤)، روضة الطالبين (١١/ ١٥٤).
١٥٤).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٦٠٢).

(٥) نهاية اللوحة (١٩٨/ب).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٦٠٢).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (١٧/ ١٦)، بحر المذهب (١٤/ ١٢٢).

وجهان:

أحدهما: نعم؛ لنفوذ الحكم به ظاهرا وباطنا.

وثانيهما: لا؛ لاعتقاده الحظر، وإن استباحه في الظاهر"[1].

قال الغزالي: "وينقدح تردد في إباحة الطلب ممن لا يعتقد الحل" [2]، وأشار إلى ما تقدم عن الإمام.

قال الروياني: "قال بعض أصحابنا: إذا اعتقد الرجل أن الطلاق قبل النكاح لازم فحلف به، ثم تزوج فحكم له حاكم بجوازه لا يحل له فيما بينه وبين الله تعالى المقام عليه، ويلزمه نصف المهر بالعقد بحكم الحاكم"[3].

قلت: هذا تفريع على أن حكمه لا ينفذ باطنا.

فرع: قال الماوردي والروياني: "النكاح المختلف فيه كالنكاح بغير ولي للزوجين فيه حالتان في عقده، وحله.

فأما في العقد فإن كانا مجتهدين، فلهما أن ينفردا بالعقد.

[وإن كانا من غير أهل الاجتهاد، ففي جواز انفرادهما بالعقد من غير اجتهاد حاكم][4] واستفتاء [مجتهد][5] وجهان:

أحدهما: لا يجوز ما لم يأذن لهما حاكم.

[والثاني: يجوز ما لم يمنعهما ذو حكم؛ لما في الاجتهاد من إباحته][6].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٧/ ١٦)، بحر المذهب (١٤/ ١٢٢).

(٢) قال الغزالي: "وهل يمنعه الحنفي عن طلبه على خلاف اعتقاده فيه تردد والظاهر أنه لا يمنع إذ القاضي لا يلتفت إلى مذهب غيره". انظر: الوسيط (٧/ ٣٠٧).

(٣) انظر: بحر المذهب (١٤/ ١٢٢).

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من النسخة، والسياق يقتضي إثباته كما في الحاوي الكبير (١٧/ ١٦).

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من النسخة، والسياق يقتضي إثباته كما في الحاوي الكبير (١٧/ ١٦).

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من النسخة، والسياق يقتضي إثباته كما في الحاوي الكبير

وأما الحل ففيه حالتان أيضا:

أحدهما: أن يختلفا فيه، فلا يرتفع إلا بحكم حاكم.

والثانية: أن يتفقا عليه من غير طلاق، فإن كانا مقلدين لم يرتفع بذلك، ثم ينظر؛ فإن كان زوجها حاكم، لم يرتفع إلا بحكم حاكم، وإن زوجها فقيه مجتهد، ففي ما يرتفع به وجهان:

أحدهما: باستفتاء مجتهد.

والثاني: اختيار ابن سريج: أنه لا يرتفع إلا بحكم حاكم حتى يعقد النكاح بعده.

وإن كانا من أهل الاجتهاد ففي ما يرتفع به العقد، وجهان:

أحدهما: باجتهادهما، اعتبارا بعقده.

[الوجه الثاني][1]: وبه قال ابن سريج: لا يرتفع إلا بحكم حاكم بينهما لتجاوزهما إلى أن يعقد النكاح من بعدهما"[2].

آخر: في قبول شهادة الشاهد على ما لا يعتقده كالشافعي شهد بشفعة الجوار وجهان[3]، صحح النووي القبول[4]، والظاهر أن المسألة مفروضة فيما إذا شهد بأنه يستحق الشفعة بالجوار، وللفرع التفات إلى الخلاف في جواز الانتقاض

(١٧/ ١٦).

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من النسخة، والسياق يقتضي إثباته كما في الحاوي الكبير (١٧/ ١٧).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٧/١٦-١٧)، بحر المذهب (١٤/ ١٢٣).

(٣) أحدهما: لا يقبل؛ لأنه لا يعتقد؛ كالقاضي لا يقضي بخلاف عقيدته.

والثاني: يقبل؛ لأنه مجتهد فيه، والاجتهاد إلى القاضي لا إلى الشاهد. انظر: التهذيب (٨/ ٢٢٣)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٨٤).

(٤) وهو المذهب. انظر: روضة الطالبين (١١/ ١٥٤).

في المذهب[1].

أما لو شهد بالجوار فقط، فينبغي أن يجوز قطعا[2].

وعلى القول بالجواز هل له الامتناع من الأداء؟ فيه كلام يأتي في الشهادات[3].

ثالث: لو بان للقاضي وقوع حكم خطأ على وجه يقتضي النقض كما تقدم، فإن كان هو الذي حكم به، وجب عليه جمعه ونقضه، سواء كان حقا لله تعالى كالطلاق والعتاق والحدود أو للآدميين، حتى لو استبهم عليه ذلك في أقضية وجب البحث عنها والنقض، فإن لم يظفر به، عذر، فيحضر الخصمين ويعرفهما أنه أخطأ وأنه ينقض حكمه ليترافعا إليه فينقضه[4].

وعن ابن سريج أنه لا يجب عليه أن يعرفهما أنه ينقضه، ويكفي أن يعرفا أنه بان له الخطأ، فإن ترافعا إليه نقضه، وإلا، فلا[5]، والمذهب الأول[6].

وما فات من ذلك ولم يمكن تداركه، فحكم الضمان فيه يأتي في بابه إن شاء الله تعالى.

وإن كان قضاء غيره فقد تقدم في فصل العزل أن في جواز نقضه وجهين، وأنه إذا ظهر خطؤه، لم يجز له نقضه إلا بطلب صاحب الحق[7].

وما ينقض به قضاء نفسه ينقض به قضاء غيره، وما لا ينقض به قضاء

---

(١) انظر: المطلب العالي (ص: ٥٩٨).

(٢) انظر: أسنى المطالب (٤/ ٣٠٥)، مغني المحتاج (٦/ ٢٩٦).

(٣) قال أبو البقاء الدميري: فيه وجهان: أصحهما: لا يمتنع. انظر: النجم الوهاج (١٠/ ٢٠٩).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٧٣)، بحر المذهب (١١/ ١٦٨)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٧٩).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٧٩)، كفاية النبيه (١٨/ ١٧٥).

(٦) وهو المذهب. انظر: روضة الطالبين (١١/ ١٥٠).

(٧) انظر: (ص:١٧٦)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٨٠).

نفسه لا ينقض به قضاء غيره، لكن لو كان القاضي قبله لا يصلح[١]/ للقضاء، فقد نص جماعة[٢] على أنه تنقض أقضيته كلها، أخطأ فيها أو أصاب، لصدورها ممن لا ينفذ حكمه[٣].

هذا آخر الكلام في الآداب العشرة التي ذكرها الغزالي، وهي كلها محبوبة إلا العاشر فإنه متحتم، وكذا التاسع في الأصح[٤].

وللقضاء آداب أخر تقدم ذكر بعضها في أثناء هذه الآداب، وسيأتي بعضها في الفصل الثالث، والرابع.

ومن آدابه أنه يستحب للحاكم أن يدعو أصدقاءه الأمناء ويلتمس منهم أن يخبروه عن عيوبه ليسعى في إزالتها[٥].

وقد تقدم أن من آداب القاضي أن يعد حبسا؛ ليحبس فيه من يعزره، ومن امتنع من أداء حق عليه[٦].

ومما يتعلق بالحبس أن القاضي إذا استشعر من المحبوس على أداء حق الفرار من حبسه، فله نقله إلى حبس الجرائم، ولو دعا المحبوس أمته أو زوجته إلى فراشه في الحبس، لم يمنع منه إن كان فيه موضع خال، فإن امتنعتا، أجبرت الأمة دون الزوجة الحرة، والأمة التي رضي سيدها كأمته[٧].

وقد تقدم في التفليس أن الغزالي أفتى بأن تمكينه من ذلك راجع إلى رأي

---

(١) نهاية اللوحة (١٩٩/أ).

(٢) منهم أبو إسحاق الشيرازي، والبغوي، والعمراني. انظر: المهذب (٣/ ٣٨٩)، التهذيب (٨/ ١٨٢)، البيان (١٣/ ٦٣).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٨٠).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٨٤).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٨٥).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٨٥).

(٧) انظر: أدب القاضي لابن القاص (٢/ ٤٢٢-٤٢٣)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٨٥)، أسنى المطالب (٤/ ٣٠٦).

الحاكم، وذكره الرافعي هنا احتمالا[1]، وتقدم هناك فروع كثيرة تتعلق بالحبس.

ولو أراد مستحق الدين أن يلازمه بدلا عن الحبس، مكن منه إلا أن يقول: إنه يشق عليه الطهارة والصلاة مع ملازمته، ويختار الحبس، فيحبسه[2].

قال الرافعي: "وقياس حبس الوالد بدين ولده أن يحبس المريض والمخدرة[3] وابن السبيل منعا لهم من الظلم"[4].

وعن العبادي أنهم لا يحبسون لكن يوكل بهم؛ ليؤدوا[5].

ولا يحبس الوالد في حق على الصغير، ولا القيم، ولا الوكيل في دين لم يجب بمعاملتهم، ويحبس الأمناء في دين وجب بمعاملتهم، ولا يحبس الصبي، والمجنون، ولا المكاتب في النجوم، ولا العبد الجاني، ولا سيده في الجناية؛ ليؤدي أو يبيع، بل يباع عليه إذا وجد راغب، وامتنع[6].

وفي حبس كل غريم قدرنا على ماله وتمكنا من بيعه، وجهان[7].

وأجرة السجن على المحبوس، وأجرة الموكل على صاحب الحق، إذا لم يتهيأ

---

(١) فإنه قال: "وكان يجوز أن يقال: الحبس زجر وتأديب فإن اقتضى الحال أن نمنع منه زوجته أو أمته، فعل". انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٨٦).

(٢) انظر: أدب القاضي لابن القاص (٢/ ٤٢٤)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٨٦)، روضة الطالبين (١١/ ١٥٥).

(٣) المخدرة: الخدر: ستْر يُمد للجارية في ناحية البيت ثم صار كل ما واراك من بيْت ونحوه خدراً، والجمع خدور و أخدار. و المخدرة هي من لا تخرج إلا نادرا لتعزية أو زيارة أو حمام و اشترط بعضهم كون الخروج للحمام ليلا . انظر: لسان العرب (٤/ ٢٣٠-٢٣١) ، مختار الصحاح (١/ ٧٢)، فتح العزيز (١٢/ ٥٣٩)، أدب القضاء لابن أبي الدم ص(١٩١).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٨٦).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٨٦).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٨٦)، أسنى المطالب (٤/ ٣٠٦).

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٨٦).

صرف ذلك من بيت المال[1].

الفصل الثاني: في مستند قضائه

ولا شك في أنه يقضي بالحجة، والغرض الآن الكلام في قضائه بالعلم والخط.

أما القضاء بالعلم فإذا علم القاضي الحال، فهل له أن يقضي بعلمه إذا كان المدعي ممن يُحكَمُ له والمدعى عليه[2] ممن يُحكَمُ عليه؟ فيه أربعة أقوال:

أصحها: نعم[3].

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٨٦)، أسنى المطالب (٤/ ٣٠٦).

(٢) المدعى عليه: هو من ينفي شيئاً. أدب القضاء لابن أبي الدم (ص:١٤٧).

(٣) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٨٧)، روضة الطالبين (١١/ ١٥٦).

وثانيها: لا، وصححه في "الوجـيز"[1] واختاره الروياني[2]؛ لفساد الزمان[3].

وثالثها: له ذلك في الأموال، دون العقوبات[4].

ورابعها: أن له ذلك في حقوق الآدميين مطلقا دون حدود الله تعالى[5].

وعن الاصطخري أنه يتعين القضاء بالعلم في مواضع:

منها: إذا علم أنه طلق امرأته ثلاثا وهي تدعي زوجيتها.

ومنها: أن يدعي [أن][6] فلانا قتل مورثه وهو يعلم أن القاتل غيره.

ومنها: أن يدعي [أن][7] المرأة التي في يده أمته، وصدقته، والقاضي يعلم أنها ابنته[8]، وهذا يقتضي خروج وجه خامس.

فإن قلنا: يقضي بعلمه، فليس المراد به العلم الحقيقي خاصة، ولا الظن مطلقا، بل العلم الحقيقي، والظن المؤكد الذي يجوز للشاهد اعتماده في الشهادة، كما لو ادعى عليه مالا وكان الحكم رآه أقرضه أو سمع إقراره له به، وهذان

---

١٥٦).

(١) انظر: الوجيز للغزالي (ص:٢٤٠).

(٢) قال الرافعي واختاره القاضي الروياني لفساد القضاة، ولم أجد هذا القول في بحر المذهب للروياني، بل هو صرح بأن القول الأول هو الصحيح. انظر: بحر المذهب (١٤/ ٧٥)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٨٦).

(٣) انظر: التهذيب (٨/ ١٩٢)، البيان (١٣/ ١٠٢)، كفاية النبيه (١٨/ ٢٣٠).

(٤) انظر: كفاية النبيه (١٨/ ٢٣١)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٨٨).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٢٢)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٨٨).

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من النسخة، والسياق يقتضي إثباته كما في كفاية النبيه (١٨/ ٢٣٢).

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من النسخة، والسياق يقتضي إثباته كما في كفاية النبيه (١٨/ ٢٣٢).

(٨) ذكر هذه المواضع ابن الرفعة. انظر: كفاية النبيه (١٨/ ٢٣٢).

الأمران لا يفيدان ثبوت المحكوم به حين القضاء[1].

ومقتضى كلام الإمام في التفليس أنه لا يقضى بكل [ما][2] يعتمده الشاهد الشاهد حيث قال: "من لطيف الكلام أن كل ما يستند الشاهد فيه إلى اليقين، لو علمه القاضي اختلفوا في جواز قضائه به، ولو انتهى القاضي فيما لا علم فيه إلى منتهى يشهد فيه كالأصول المتقدمة فلا يحل له[3]/ القضاء وإن حل له أن يشهد بما أحاط به وظهر عنده، فليتأمل الناظر في هذا، فإنه من أسرار القضاء"[4].

والذي ذكره من الأصول إشهاده بنفي المال ونفي الوارث وبالتعديل وبالملك، فإنها أمور لا توقف على حقائقها، إنما يعتمد فيها ظن مؤكد يحصل بقرائن مع طول مدة[5]، لكن قال الماوردي: إذا رأى الشاهد رجلا يتصرف في دار مدة طويلة من غير معارض، جاز أن يشهد له بالملك على قول، كما يجوز للحاكم أن يحكم به، والحكم آكد من الشهادة، والثاني: لا يجوز وإن جاز للحاكم؛ لأن للحاكم أن يجتهد دون الشاهد[6].

وهو مخالف لما قاله الإمام إلا أن يحمل على ما إذا قامت عنده البينة باليد والتصرف، فإنه يحكم لها بالملك باجتهاده، وليس للشاهد أن يشهد بالملك، مستندا إلى ذلك، لا على أنه عرفه بنفسه.

ولا فرق في ذلك بين ما إذا علمه في زمن ولايته ومكانها وما علمه في

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٨٠)، روضة الطالبين (١١/ ١٥٧)، كفاية النبيه (١٨/ ٢٣٣).

(٢) في النسخة (لمن)، والمثبت ما يقتضيه السياق حسب دلالة السياق.

(٣) نهاية اللوحة (١٩٩/ب).

(٤) نهاية المطلب (٦/ ٤٢٢).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٦/ ٤٢١).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (١٧/ ٣٧)، كفاية النبيه (١٨/ ٢٣٣).

غيرها[1].

قال الماوردي: "والقضاء بالعلم أن يقول القاضي للمنكر: قد علمت أن له عليك ما ادعاه وحكمت عليك بعلمي، فإن اقتصر على أحد هذين لم ينفذ حكمه"[2]، وتابعه عليه الروياني[3].

وإن قلنا: لا يقضي بعلمه، فالكلام في أربعة أمور:

الأول: أنه لا يقضي بخلاف علمه، ولو فعل، لم ينفذ، كما لو شهد شاهدان بزوجية امرأة لرجل والقاضي يعلم أنها بانت منه، أو أن بينهما رضاعا محرما، أو أنه قتل مُوَرِّثَه والقاضي يعلم بقاءه، أو أن القاتل غيره، أو بموته في وقت كذا، وهو يعلم حياته بعد ذلك الوقت، أو برِقِّ من يعلم أنه حر الأصل أو معتوق[4]، وادعى جماعة أنه لا خلاف فيه[5]، بل ادعى النووي الإجماع[6]، وحكى الماوردي وغيره فيه وجها[7].

وإذا امتنع من الحكم بخلاف علمه فينبغي أن يذكر ما عنده، لأنه أنفى للتهمة[8].

---

(١) انظر: بحر المذهب (١٤/ ٧٥)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٨٧).

(٢) جعل الماوردي هذا من شروط قبول القضاء بالعلم. انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٢٤).

(٣) انظر: بحر المذهب (١٤/ ٧٨).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٨١)، بحر المذهب (١٤/ ٧٨)، التهذيب (٨/ ١٩٢)، ١٩٢)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٨٨).

(٥) منهم البغوي، والرافعي .انظر: التهذيب (٨/ ١٩٢)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٨٨).

(٦) قال النووي: "ولا يقضي بخلاف علمه بلا خلاف". انظر: روضة الطالبين (١١/ ١٥٦).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٢٥).

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٨١).

الثاني: حكمه يعتمد في الجرح والتعديل، و[في][1] الجرح ثلاثة أوجه، أصحها: أنه يقضي به، وثانيها: لا، وثالثها: يقضي به في الجرح دون التعديل[2]، التعديل[2]، فإن حكم في العدل بعلمه فهل يحكم في تعديل أصوله وفروعه؟ فيه كلام يأتي في التزكية إن شاء الله[3].

الثالث: إن أقر عند القاضي بحكم، فإن كان بمجلس حكمه، ففي القضاء به على هذا القول وجهان، أحدهما وعليه الأكثرون: أنه يجوز[4]، وخصه الروياني بما إذا قضى عليه في مجلس الإقرار[5].

قال الماوردي: "وإن أقر بحد لله تعالى، حكم عليه به"[6].

وثانيهما وهو ظاهر النص: لا، حتى يشهد به عنده شاهدان، وعلى هذا ينبغي أن يكون في مجلسه عدلان، حتى لا يحتاج إلى القضاء بالعلم[7].

قال البندنيجي، وابن الصباغ: "يستحب أن لا ينتصب للحكم إلا بمن يشهد من الشهود، ثم إن كان الحاكم يحكم بعلمه، أجلسهم بالبعد منه، فإذا احتاج إلى أن يشهدهم عليه استدعاهم، وإن كان لا يحكم بعلمه، أجلسهم بقربه حتى يحفظوا على المقر إقراره؛ لئلا ينكر من بعد، فإن جحد، شهدوا عليه، وحكم عليه"[8].

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من النسخة، والسياق يقتضي إثباته.

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٨١)، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص:٤٠٠)، النجم الوهاج (١٠/ ٢١١).

(٣) انظر: (ص:٣٤١).

(٤) منهم الحسين الكرابيسي، وابن سريج. انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٢٤).
وهو المذهب. انظر: روضة الطالبين (١١/ ١٥٦).

(٥) انظر: بحر المذهب (١٤/ ٧٧).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٢٤).

(٧) انظر: بحر المذهب (١٤/ ٧٧).

(٨) انظر: كفاية النبيه (١٨/ ١٣٤).

وإن لم يكن بمجلس حكمه، فوجهان عند من قطع في الحالة الأولى بأنه يقضي عليه به وغيرهم:

أحدهما: أنه لا يحكم به على هذا القول، كما لو أقر عنده قبل التولية.

وثانيهما: يحكم به، وألحق الروياني بهذا على هذا القول ما إذا أقر به في مجلس الحكم ثم فارقه قبل أن يقضي عليه ثم عاد فأراد أن يقضي عليه به[١].

وما ذكرناه في الحالتين مفروض بما إذا وقع الإقرار بعد الدعوى وطلب الجواب، فإن وقع قبلهما، أو قبل الطلب، فقد قال الماوردي: "لا يجوز الحكم به على هذا القول حتى يقر بعده[٢]، وقال في[٣]/ كتاب الإقرار: لا يصح إلا بأربعة بأربعة شروط[٤]، وجعل الرابع المقر عنده وهو من يصير الحق به محفوظا، إما حاكم فَيُلزِم، أو شاهد يتحمل[٥].

فإن كان عند حاكم، فشرطه أن يكون بعد الدعوى عليه، فإن أقر قبلها أو من غير دعوى، ففي صحة إقراره وجهان[٦]:

أحدهما: يصح، وحكاه ابن المنذر عن الشافعي، قال: ويشبه أن يكونا مخرجين من الخلاف في قضاء القاضي بعلمه[٧]، لكنه والروياني خالفا ما ذكراه أولا أول الباب أنه لو قدم المطلوب الإقرار قبل استيفاء الدعوى، لزمه الإقرار، وسقط جوابه عن الدعوى إذا وافقت إقراره، وإن قدم الإنكار، طولب به بعد

---

(١) انظر: بحر المذهب (١٤/ ٧٧).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٠٨).

(٣) نهاية اللوحة (٢٠٠/أ).

(٤) والشروط الأربعة هي: المقر، والمقر له، والمقر به، والمقر عنده. انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٤)

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٩).

(٦) والوجه الآخر: أنه لا يصح. انظر: كفاية النبيه (١٨/ ٢٣٥).

(٧) انظر: كفاية النبيه (١٨/ ٢٣٥).

استيفاء الدعوى[١].

والمراد بمجلس الحكم: المجلس العام الذي يحضره العلماء والعدول والخصوم، وبالإقرار سرا ما إذا لم يكن في مجلسه غيره، سواء كان في منزله أو غيره، وجميع مجالس القاضي في محل ولايته مجالس حكمه[٢].

الرابع: لو شهد بالحق الذي يعرفه القاضي شاهد واحد فهل يحكم به على هذا القول تنزيلا لنفسه منزلة الشاهد الآخر؟

فيه وجهان.

أصحهما: عند الروياني: نعم[٣].

وثانيهما: لا[٤]، قال الإمام: "وهو القياس"[٥].

ومما يلتحق بهذا أنه هل يحكم بعلمه المستفاد من التواتر؟ فيه وجهان[٦].

وأما الخط فإذا رأى القاضي حجة فيها ذكر حكمه لإنسان وطلب ذلك الإنسان منه العمل به، أو رأى الشاهد صورة خطه فيها حجة وطلب منه صاحبها الشهادة نظر؛ فإن تذكرا ذلك عملا به[٧].

قال الجمهور: ولا يتخرج ذلك في القاضي على القضاء بالعلم، وفيه طريق أنه يخرج عليه[٨].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٨٠)، بحر المذهب (١٤/ ٥٧).

(٢) انظر: كفاية النبيه (١٨/ ٢٣٥).

(٣) الروياني قدم هذا القول في الذكر، ولم يصرح بصحته. انظر: بحر المذهب (١٤/ ٧٨).
٧٨).

(٤) انظر: بحر المذهب (١٤/ ٧٨)، النجم الوهاج (١٠/ ٢١٠).
وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٨٧)، روضة الطالبين (١١/ ١٥٦).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٨٢).

(٦) انظر: النجم الوهاج (١٠/ ٢١١).

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٤٩٥)، بحر المذهب للروياني (١١/ ١٩٣)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٨٩).

(٨) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٨٩).

وإن لم يتذكرا ذلك لم يجز لهما اعتماده مطلقا على المذهب[١].

ويجوز للإنسان الحلف اعتمادا على خط مورثه في الإثبات والنفي، كما إذا رأى خط أبيه أن لي على فلان كذا، أو أني أديت دين فلان إذا وثق بخطه وأمانته، وأنه يضرب على ما يستوفيه، وضبط القفال وثوقه بأن يكون بحيث لو وجد في تلك التذكرة أن لفلان عليّ كذا، لا يجد من نفسه أن يحلف على نفي العلم به، بل يؤديه من التركة[٢].

ولو وجد بخطه أن له على فلان كذا أو أنه أدى دين فلان قال ابن الصباغ: لم يجز له الحلف حتى يتذكر[٣].

وقال البندنيجي والروياني: "يجوز له الحلف عليه إذا علم أنه لا يكتب إلا صحيحا"[٤]، وأجاب الروياني في موضع آخر بالأول.

ويجوز الاعتماد في الحلف على إخبار العدل الواحد[٥].

قال الماوردي: "ولو شك فيما رأى به خط أبيه أو أخبره به واحد جاز له المطالبة رجاء أن يقر فيعلم صحته، ولا يجوز له أن يدعي إن أنكر، ولا أن يحلف"[٦].

وإن وقع في نفسه صحته جاز أن يطالب ويدعي، وهل يحلف؟ فيه وجهان: أصحهما: نعم[٧].

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٤٩٥)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٨٩).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٦٢٢)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٩١)، روضة الطالبين (١١/ ١٥٩)، كفاية النبيه (١٩/ ٧٢).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٩١)، كفاية النبيه (١٩/ ٧١).

(٤) انظر: بحر المذهب (١٤/ ١٤٢).

(٥) انظر: كفاية النبيه (١٩/ ٧١).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (١٧/ ٤٦).

(٧) والوجه الآخر: أنه لا يجوز أن يحلف عليه لأنه عرفه بغالب ظن، يجوز أن يكون في الباطن بخلافه. انظر: الحاوي الكبير (١٧/ ٤٦)، بحر المذهب (١٤/ ١٤٢).

ويتحرر أن الاعتماد على الخط على مراتب ثلاث، أوسعها: الحلف، فإنه يجوز الاعتماد فيه عليه، وأضيقها: القضاء والشهادة، فإنه لا يعتمد فيهما عليه، ورواية الإخبار مرتبة ثالثة مترددة بينهما، فإنه لا يعتمد فيها الخط إن أمكن التزوير[1].

وإن أمنه بأن كان الخط محفوظا عنده ففي جواز الرواية به وجهان، وقيل: قولان:

أظهرهما: الجواز، لعمل الناس عليه[2].

وثانيهما وبه أفتى القاضي: المنع حتى يتذكر، سواء كان الخط الذي رآه خطه أو خط ثقة غيره كالشهادة، وسوى الشيخ أبو مُحَمَّد[3] وغيره بين الرواية والشهادة والشهادة في جواز الاعتماد على الخط إذا ضبطه ووثق به من غير ريبة[4].

وفي الثانية: وجه أنه لا يجوز الاعتماد فيه على خط أبيه، فتحصل في الصور الثلاث أربعة أوجه:

أظهرها أولها: أنه لا يجوز الاعتماد على الخط المحفوظ في الشهادة والقضاء، ويجوز في الرواية[5]/ والحلف.

والثاني: أنه لا يجوز فيها كلها.

---

(١) انظر: الوسيط (٧/ ٣١٠).

(٢) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٨٩)، روضة الطالبين (١١/ ١٥٧).

(٣) هو الشيخ أبو مُحَمَّد عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن يوسف بن مُحَمَّد الجويني والد إمام إمام الحرمين ،كان يلقب بركن الإسلام، و كان له المعرفة التامة بالفقه والأصول، وغيره من العلوم، تفقه على أبي الطيب الصعلوكي، والقفال المروزي، من تصانيفه: الفروق، والسلسلة، والتبصرة، والتذكرة، ومختصر المختصر، وشرح الرسالة، توفي سنة: (٤٣٨هـ). انظر: طبقات الفقهاء الشافعية (١/ ٥٢٠)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٥/ ٧٣-٧٥)، طبقات الشافعية لابن قاضى شهبة (١/ ٢١٠)..

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٨٩).

(٥) نهاية اللوحة (٢٠٠/ب).

والثالث: أنه يجوز كلها فيها كلها.

والرابع: أنه يجوز في الحلف دون الثلاثة الأول.

وعلى القول بجوازه في الرواية لو كتب له شيخ بالإجازة وعرف خطه جاز له أن يروي عنه فيقول: أخبرني فلان في كتابه، أو كتب إليّ[(١)].

وهذا تفريع على جواز الرواية بالإجازة، وفيه قولان:

أحدهما: المنع، وبه قال القاضيان: الحسين والماوردي، ونسبه الثاني إلى الفقهاء مطلقا، كما لو قال: أجزت لك أن تشهد على شهادتي في كل موضع عرفت شهادتي[(٢)].

وأصحهما: الجواز، وعليه العمل[(٣)].

قال النووي: "وهو [سبعة][(٤)] أقسام:

الأول: إجازة معيّن لمعين، كقوله: أجزتك رواية صحيح البخاري، أو ما اشتملت عليه فهرستي، وهو أعلاها.

الثاني: إجازة غير معين لمعين، كقولك: أجزتك مسموعاتي أو مقروءاتي، والجمهور على أنه كالأول، وقيل: لا يصح.

الثالث: أن يجيز لغير معين بوصف العموم، كأجزت المسلمين، أو كل أحد، أو من أدرك زماني ونحوه، فالأصح أيضا جوازها، وقطع به جماعة.

الرابع: إجازة مجهول أو لمجهول، كأجزتك كتاب السنن وهو [يروي][(٥)] كتبا كتبا من السنن، أو أجزت لزيد بن مُحَمَّد وهناك جماعة كذلك، فهي باطلة، فإن أجاز لمسمين معينين لا يعرف أعيانهم ولا أنسابهم ولا عددهم صحت، كما لو سمعوا منه في مجلسه.

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٩٠).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٩٠)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٩٠).

(٣) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٩٠)، روضة الطالبين (١١/ ١٥٧).

(٤) في النسخة (ستة)، والمثبت ما يقتضيه السياق كما في روضة الطالبين (١١/ ١٥٧).

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من النسخة، كما في روضة الطالبين (١١/ ١٥٧).

الخامسة: الإجازة لمعدوم، كأجزت لمن يولد لفلان، أو لفلان ومن يولد له، فالصحيح بطلانها، وقطع به الطبري، وابن الصباغ، وأجازه الخطيب وغيره، والإجازة للطفل الذي لا يميز صحيحة على الصحيح[1].

السادس: ما لم يسمعه المجيز ولم يتحمله بوجه ليرويه المجاز له إذا تحمله المجيز، وهي باطلة قطعا.

السابع: إجازة المجاز، وهي صحيحة عندنا.

ويستحب أن يتلفظ بالإجازة إذا كتب بها، فلو اقتصر على الكتابة مع قصدها صحت، كالقراءة عليه مع سكوته"[2].

قال الرافعي: "ولو رأى بخط معروف: سمعت من فلان كذا، لم تجز الرواية عنه وإن اعتمد الخط، لكن يجوز أن يقال: رأيت بخط فلان بأني سمعت كذا"[3].

قال الصيمري: "أولى الأمور بالشاهد من الأسباب المعينة على التذكر عند الأداء أن يثبت حلية المقر إذا لم يعرفه بعد ذكر الشهادة، ويقرب من ذلك ذكر التاريخ وموضع التحمل، ومن كان معه حين تحمل، وكان بعض علمائنا يكتب: الذي شهدت عليه يشبه فلانا، يعني رجلا يعرفه ويستعين به على التذكر، وهو أبلغ من الحلية"[4].

فروع:

الأول: ادعى واحد حقا على آخر، فأنكره، فقال للقاضي: إنه ثبت لي عندك، وحكمت لي به عليه، فإن ذكر القاضي ذلك، ألزمه به، وليس ذلك حكما [بالعلم][5]، بل هو إمضاء له وتنفيذ، وإن لم يذكره وأقام المدعي شاهدين شاهدين به، لم يحكم القاضي بقولهما على المذهب إلا أن يشهدا على الحق بعد

---

(١) انظر: روضة الطالبين (١١/ ١٥٨).

(٢) انظر: روضة الطالبين (١١/ ١٥٨).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٩٠).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٩١).

(٥) في النسخة (للعلم)، والمثبت ما يقتضيه السياق كما في بحر المذهب (١١/ ١٩٤).

إعادة الدعوى، كما لو شهد شاهدان بأنك تحملت الشهادة على فلان بكذا، لم يجز له أن يشهد معتمدا على قولهما، بخلاف[1]/ رواية الحديث فإن الراوي إذا نسي ما أخبر به، جاز أن يعتمد فيه على من رواه عنه[2].

وفي كل واحد من الحكم والرواية وجه كما يسمع القاضي البينة أنه كان استحلفه له في هذه الدعوى[3].

وقال الفوراني: "إذا شهد عنده أنه حكم به، نظر؛ فإن تعلق بفعل غيره بأن تقول البينة: إنه أقر عندك بكذا وحكمت به، فهذا (... ...) [4]، وإن قالت: حكمت بكذا ولم تتعلق بغيره (....)[5] لم يقبل، وهذا وجه ثالث"[6].

وينبغي للقاضي إذا لم يتذكر أن يتوقف ولا يقول: لم أحكم[7]، وهل للمدعي للمدعي تحليف الخصم على أنه لا يعرف حكم القاضي؟ قال القاضي: يحتمل وجهين[8].

ولو شهد شاهدان على حكمه عند قاض آخر؛ فإن لم يتعرض الأول لكذبهما، ولا توقف، صح وحكم بها، وإن كذبهما، لم يحكم بشهادتهما، وكذا لو روى عنه شيئا فأنكره، لا تقبل روايته عنه[9].

---

(١) نهاية اللوحة (٢٠١/أ).

(٢) انظر: بحر المذهب (١١/ ١٩٤)، التهذيب (٨/ ١٩١)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٩٢).

(٣) انظر: بحر المذهب (١١/ ١٩٥)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٩٢).

(٤) ما بين القوسين كلمتان لا تقرآن وقد شطب على رأسهما.

(٥) ما بين القوسين كلمة لا تقرأ.

(٦) لم أقف على كتابه فكتابه الإبانة وجدت المخطوط لكن لا يوجد فيه كتاب القضاء ولم ولم أقف عليه في غيره من المراجع.

(٧) انظر: بحر المذهب (١١/ ١٩٥)، التهذيب (٨/ ١٩١)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٩٢).

(٨) انظر: التهذيب (٨/ ١٩١)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٩٢).

(٩) انظر: بحر المذهب (١١/ ١٩٥)، التهذيب (٨/ ١٩١)، .

وإن توقف فيه، فوجهان:

أوفقهما لكلام الأكثرين: أنه يحكم بهما[1].

وثانيهما: وهو ما في "المهذب" واختاره ابن أبي عصرون: المنع[2].

قال الرافعي: "وعلى هذا لو شهد شاهدا الفرع عند الحاكم، ثم قامت بينة على توقف شهود الأصل عن الشهادة؛ لا يحكم بشهادة الفرعين"[3] انتهى.

والمحاملي، وصاحب "المهذب"[4]، و"البسيط" قاسوا المنع في المسألة على مسألة شهود الفرع.

قال الروياني: "وهو غلط؛ لأنه قال في "المختصر": إذا لم يتذكر الحاكم لا يجوز له أن يبطله ولا أن يحقه[5]، لكن يتوقف حتى لو رفع إلى حاكم آخر يمضيه يمضيه وجوبا"[6].

ولو تذكر الحاكم الحكم بعد أن قامت عنده البينة، حكم بعلمه، لا بالبينة.

الثاني: لو قال زيد للحاكم: حكمت لي بكذا على عمرو فأنكر الحاكم ذلك فإن كان ذلك في زمن ولايته ومحلها، فقد قال الجمهور: ليس له أن يرفعه إلى حاكم آخر ويدعي عليه ويحلفه، كما ليس له ذلك مع الشاهد إذا أنكر الشهادة، وكذلك لا تتوجه اليمين عليهما إذا ادعى حكما بجور وشهادة زور[7].

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٩٢).

(٢) انظر: المهذب (٣/ ٤٠٤)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٩٢)، روضة الطالبين (١١/ ١٦٠).

(٣) العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٩٢).

(٤) قال صاحب المهذب: "فإن شهد شاهدان أن الأول توقف في شهادتهما لم يجز للثاني للثاني أن ينفذ الحكم الذي شهدا به لأن الشهود فرع للحاكم الأول فإذا توقف الأصل لم يجز الحكم بشهادة الفرع كما لو شهد شاهدان على شهادة شاهد الأصل ثم شهد شاهدان أن شاهد الأصل توقف في الشهادة. انظر: المهذب (٣/ ٤٠٤).

(٥) انظر: مختصر المزني (٨/ ٤٠٨).

(٦) انظر: بحر المذهب (١١/ ١٩٥).

زور[1].

وقال القاضي الحسين: إن جعلنا اليمين المردودة كالإقرار فله ذلك، يحلف إن نكل فيكون بمنزلة قوله: حكمت[2]، وهو بعيد، وهو تفريع منه على أن الدعوى بما ليس هو نفس الحق لكنه ينفع فيه ويتوسل به إليه، وفيه خلاف يأتي.

قال القاضي: وإذا سمعنا الدعوى ينبغي أن يدعي التذكر فإنه لو صدقه في قوله: لا أتذكر، انقطعت الخصومة[3].

وتتصور الدعوى على القاضي عند قاض آخر على الصحيح في جواز اجتماع قاضيين في بلد، أو عند نائبه، أو عند الإمام، أو عند قاض في طرف ولايته والمدعى عليه في طرف ولايته المجاور للأول[4].

وإن كان ذلك بعد عزله أو في غير محل ولايته فقد حكى الإمام أن الدعوى تصح وتسمع البينة، ولا يقبل إقراره ولا يحلف إن جعلنا اليمين المردودة كالإقرار، وإن جعلناها كالبينة حلف[5]، وهو مخالف لما تقدم أن البينة لا تسمع على حكم حكم الحاكم المنكر، وقد يجاب عنه بتخصيص ذلك بما إذا كان في محل ولايته رد منها.

واعترض القاضي على ما حكاه الإمام بأن قبول قول المولى: حكمت بكذا، وعدم قبوله من المعزول واضح، لكن سماع الدعوى عليه معزولا كان أو غير معزول بأنه حكم ليس على قواعد الدعاوى الملزمة وإنما المقصود التدرج إلى إلزام الخصم إن كانت له بينة بلغها في وجه الخصم، وما ينبغي أن يسمع على القاضي

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٩٢)، روضة الطالبين (١١/ ١٦٠).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٤٩٧)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٩٢)، كفاية النبيه (١٨/ ٣١٢).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٤٩٨).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٤٩٨)، كفاية النبيه (١٨/ ٣١٢).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٤٩٨)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٩٣).

بينة ولا أن يطالب بيمين كما في الشاهد[1].

الثالث: لو ادعى إنسان حقا على إنسان عند القاضي فأقر به المدعى عليه أو أنكر فأقام المدعي شاهدا وحلف معه أو نكل عن اليمين فحلف المدعي بيمين الرد ثم سأل المدعي القاضي أن يشهد عليه أنه ثبت عنده الحق بالإقرار أو بالشاهد واليمين أو بحلفه بعد النكول لزم القاضي إجابته[2].

وكذا لو ثبت حقه عنده بالبينة على الصحيح[3].

ولو أنكر المدعى عليه وحلف وسأل القاضي الإشهاد بذلك خشية أن يطالبه المدعي مرة أخرى لزمه أيضا[4]/[5].

ولو سأله ذلك المدعي، لم يجب[6].

ولو سأله أحد الخصمين أن يكتب له محضرا بما جرى بينهما؛ ليحتج به عند الحاجة إليه ويتذكر به الشهود، فإن لم يكن عند الحاكم قرطاس من بيت المال - فإنه ينبغي للإمام أن يجعل عنده قراطيس من مال المصالح؛ ليكتب فيها المكاتيب الحكمية- [ولم][7] يأت الطالب بقرطاس؛ لم تجب إجابته على المذهب[1].

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٩٣).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٠٣)، المهذب (٣/ ٤٠٣)، التهذيب (٨/ ١٩٠)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٦٢).

(٣) ذكر الماوردي، وصاحبا المهذب والتهذيب، والرافعي فيه وجهين: أحدهما أنه لا يلزمه ذلك. والثاني أنه يلزمه ذلك. انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٠٣)، المهذب (٣/ ٤٠٣)، التهذيب (٨/ ١٩٠)

والمذهب أنه يلزمه ذلك. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٦٢)، روضة الطالبين (١١/ ١٣٩).

(٤) نهاية اللوحة (٢٠١/ب).

(٥) انظر: المهذب (٣/ ٤٠٣)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٦٢).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٠٤).

(٧) في النسخة (ولو لم)، والمثبت ما يقتضيه السياق، و(لو) زائدة كما في العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٦٢).

وإن كان ففي وجوب الإجابة عليه وجهان[2]، فإن لم يجب، استحب[3].

هذا كله في الإثبات وأما الحكم، فإذا طلب صاحب الحق من الحاكم أن يحكم له بما ثبت لزمه أن يحكم، والحكم بأحد ثلاثة ألفاظ: [حكمت][4] له بكذا، أو نفذت الحكم به، أو ألزمته به، فإذا حكم وطالب بالإشهاد به وجب عليه ذلك[5].

فإن طلب أن يكتب له به سجلا، ففيه التفصيل والخلاف المتقدم[6].

وفيه وجه ثالث: أنه يجب التسجيل في الدين المؤجل، وفي الوقف وأموال المصالح، ولا يجب في الحالّة والحقوق الخاصة[7].

وقال الماوردي: "لا يجب في الديون الحالة التي تستوفى عاجلا، وخص الخلاف بالمؤجلة والأملاك السائدة"[8].

ويقرب منه قول البندنيجي: لا يجب في الطعام والثوب ونحوهما، وإن لم يسأله

---

(١) انظر: بحر المذهب (١١/ ١٩١)، التهذيب (٨/ ١٩٠)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٦٢).

(٢) أحدهما: أنه يجب توثيقا لحقه كما يجب الإشهاد.والثاني: أنه مستحب، وهو المذهب. انظر: التهذيب (٨/ ١٩٠)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٦٢)، روضة الطالبين (١١/ ١٣٩).

(٣) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٦٢)، روضة الطالبين (١١/ ١٣٩).

(٤) في النسخة (حكم)، والمثبت ما يقتضيه السياق كما في العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٦٢).

(٥) انظر: روضة الطالبين (١١/ ١٣٩).

(٦) يقصد الخلاف المتقدم في كتابة المحضر، فإن لم يكن عنده ورق من بيت المال، ولم يأت الطالب به لم تجب عليه الكتابة، وإن كان عنده ورق من بيت المال، استحب أن يكتب له.

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٦٢)، النجم الوهاج (١٠/ ٢٠٤).

(٨) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٠٣).

صاحب الحق ذلك[1].

قال الماوردي: "فوجوب ذلك عليه يعتبر بالحكم، فإن كان بما قد استوفي لم يجب عليه إثباته، وإن لم يكن استوفي فإن كانت القضية لا ينسى مثلها لم يجب كتبها، وإن جاز أن ينسى لزمه كتابتها ليتذكر بخطه ما حكم وألزم، لأنه كفيل بحفظ الحقوق على أهلها"[2].

فإن قلنا: لا يجب، استحب له أن يكتب ما جرى عنده من القضايا، سواء وقع ثبوت وحكم أو ثبوت فقط أو إسقاط، سواء طلبه الخصم أم لا، ليتذكر ذلك[3].

وسواء أوجبنا الكتابة أو استحببناها، فيحتاج إلى بيان ما يكتب وكيفية حفظ المكتوب[4].

أما الأول: فالمكتوب إما محضر، أو سجل:

فالمحضر: كتابة ما جرى بينهما من الدعوى، والإقرار، والإنكار، والبينة، واليمين، والنكول، ورد اليمين[5].

والسجل: ما يذكر فيه الحكم، فإن كتب في المحضر تنفيذ الحكم جرى مجرى السجل في المعنى واستغنى به، وإن كان الأولى أن لا يعدل بواحد منهما عن وضعه، لأن المقصود من المحضر أن يتذكر الحاكم ما جرى ليحكم به، والمقصود من السجل أن يكون حجة لما حكم به[6].

وصورة المحضر: بعد البسملة حضر القاضي فلان بن فلان بن فلان الفلاني قاضي بلد كذا فلان بن فلان بن فلان الفلاني، وأحضر معه فلان بن فلان بن

---

(١) لم أقف على قول البندنيجي .

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٩٤-٢٩٥).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٩٤).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٦٣).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٠٤)، بحر المذهب (١١/ ١٩١).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٠٤)، بحر المذهب (١١/ ١٩١).

فلان الفلاني، هذا إن عرفهما القاضي[1]، ويستحب مع ذلك التعرض لحليتهما بذكر القد: من الطول، والقصر، والاعتدال، واللون: من بياض، وسواد، وسمرة، وصفرة، والسمن، والهزال، ويصف منهما الحاجب، والعين، من كحل، وَشُهْلَةٍ[2]، وشُكْلَةٍ [3]، والفم، والأنف، والكلام كاللُّثْغَةِ[4]، وَالْفَأْفَأَةِ ، والتَّمْتَمَةِ [5].

وإن لم يعرفهما كتب رجل ذكر أنه فلان بن فلان، وأحضر معه رجلا ذكر أنه فلان بن فلان، ولا بد من ذكر حليتهما، وادعى عليه كذا من عين أو دين – ويصفهما- فأقر أو فأنكر، فأحضر المدعي فلانا وفلانا شاهدين، وسأل القاضي سماع شهادتهما فسمعها في مجلس حكمه وثبت عنده عدالتهما، ويجوز أن يبهم ذكر الشاهدين أو وأحضر شاهدا فشهد له وسأله أن يحلفه مع شاهده فكمله لحجته فحلفه، أو سأل المدعي إحلافه وعرض الحاكم عليه اليمين فامتنع، فسأله المدعي أن يحكم بنكوله ويحلفه فحلفه أو فحلف المدعى عليه، كل ذلك بحسب هذه الأحوال، وسأل الحاكم أن يكتب محضرا بما جرى، فأجابه إليه، وذلك في يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا، ويثبت على رأس المحضر علامة من الحمدلة وغيرها، ولو كان مع[6]/ المدعي كتاب فيه خط الشاهدين،

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٧/ ٤٩)، بحر المذهب (١٤/ ١٤١)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٦٣).

(٢) الشهلة: كمية الحمرة في سواد العين. انظر: الحاوي الكبير (١٧/ ٤٩)، بحر المذهب (١٤/ ١٤١).

(٣) الشكلة: هي كمية الحمرة في بياض العين. انظر: الحاوي الكبير (١٧/ ٤٩)، بحر المذهب (١٤/ ١٤١).

(٤) اللثغة بطرف اللسان وهو أن يجعل الراء على طرف لسانه لاما أو يجعل الصاد ثاء. انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص: ٧٥).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (١٧/ ٤٩)، بحر المذهب (١٤/ ١٤١)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٦٣).

(٦) نهاية اللوحة (٢٠٢/أ).

فإن كتب تحت خطهما شهدا عندي بذلك، وأثبت علامته على رأس الكتاب واكتفى به عن المحضر؛ جاز، وإن كتب المحضر وضمّنه ذلك الكتاب، جاز[1].

وصفة السجل: بعد البسملة هذا ما أشهد عليه به فلان بن فلان بن فلان الحاكم بموضع كذا نيابة عن القاضي فلان، أو وهو يومئذ قاضي أمير المؤمنين فلان، في يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا، أنه ثبت عنده كذا بإقرار فلان لفلان أو بشهادة فلان وفلان، وثبتت عدالتهما عنده، أو بشهادة فلان ويمين المدعي، أو بيمينه بعد نكول المدعى عليه، وأنه حكم بذلك لفلان على فلان وأنفذه بسؤال المحكوم له[2].

ويجوز لمن يكتب ثبت عنده ما في كتاب هذا نسخته وينسخ الكتاب، ثم يكتب وأنه حكم بذلك[3]، ولا يحتاج أن يذكر المحضر من المدعى عليه، والأحوط أن يذكره فيقول بعد أن حضر من ساغت له الدعوى عليه[4].

قال بعضهم: وإذا كان بالإقرار لم يحتج إلى أن يكتب فأقر به في مجلس الحكم[5].

وكيفية التعرض لنسب المتداعيين ونسبهما كما تقدم في المحضر، وعن ابن خيران[6] أنه لا يجوز للقاضي التسجيل إذا لم يعرف المتداعيين[7]، وحكاه بعضهم

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٩٦)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٦٣).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٠٥)، البيان (١٣/ ١٢١)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٦٣).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٦٣).

(٤) انظر: .

(٥) قال به الشيخ أبو حامد. انظر: كفاية النبيه (١٨/ ٢٩٢).

(٦) هو أبو علي الحسين بن صالح ابن خيران، كان من أفاضل الشيوخ وأماثل الفقهاء، مع حسن المذهب، وقوة الورع، عرض عليه القضاء، فلم يتقلده، توفي سنة (٣٢٠هـ). انظر: طبقات الفقهاء الشافعية (١/ ٤٥٩)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٣/ ٢٧١).

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٦٣).

بعضهم عنه في المحضر أيضا لئلا يصير محضره، أثبته حجة على اسمهما ونسبهما[1]، ورواه القاضي عن الاصطخري، وقال: لا يكتب له محضرا حتى يقيم بينة باسمه ونسبه، وضعفوه[2].

وإذا كان التداعي بين رجل وامرأة أو امرأتين واحتاج إلى إثبات الحكم فنظرها كنظرها لتحمل الشهادة على ما سيأتي[3].

وأما كيفية الحفظ فينبغي للقاضي أن يجعل المحاضر والسجلات بنسختين للحفظ والتذكر، سواء طلب الخصم ذلك أم لا، وبالغ بعضهم فقال: ينبغي له أن يدرس قضاياه في كل وقت ويطالعها حتى لا ينساها بتقادم العهد، فإذا كتب نسختين حفظ إحداهما في ديوان الحكم ويختمها ويكتب على رأسها اسم الخصمين ويدعها في خريطة[4] أو السَّفَط[5] الذي يجمع فيه الكتب الحكمية[6]، الحكمية[6]، ويكون بين يديه إلى [آخر][7] المجلس، فإذا أراد أن يقوم ختمه بنفسه أو أمينه بمرأى منه، ويضع فيه كتب اليوم الثاني، وهكذا كل يوم، فإذا مضى أسبوع فإن كثرت جعلها حزمة وكتب عليها: كتب أسبوع كذا من شهر كذا من سنة كذا وعزلها، وإن لم [تكثر][8] تركها حتى يمضي شهر فيكتب عليها

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٤٩٤)، كفاية النبيه (١٨/ ٢٩٠).

(٢) انظر: كفاية النبيه (١٨/ ٢٩١).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٦٣).

(٤) الخريطة مثل الكيس مشرج من أدم أو خرق لكتب العمال. انظر: العين (٤/ ٢١٦)، ٢١٦)، المصباح المنير (١/ ١٦٧). وفي المعجم الوسيط (١/ ٢٢٨) الخريطة وعاء من جلد أو نحوه يشد على ما فيه.

(٥) السفط: وعاء يعبأ فيه الطيب وما أشبهه من أدوات النساء. انظر: تهذيب اللغة (١٢/ (١٢/ ٢٣٨)، المصباح المنير (١/ ٢٧٩).

(٦) انظر: روضة الطالبين (١١/ ١٤١).

(٧) في النسخة (إلى)، والمثبت ما يقتضيه السياق كما في العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٦٤).

(٨) في النسخة (يكن)، والمثبت ما يقتضيه السياق كما في العزيز شرح الوجيز (١٢/

ويعزلها، فإذا مضت سنة جمعها وكتب عليها: كتب سنة كذا ويجعلها في موضع لا يصل إليه غيره، وإذا احتاج إلى أخذ شيء منها تولاه بنفسه[1].

قال الغزالي: "ومن جوّز لأمي أن يكون قاضيا لا يمكنه إيجاب الكتابة، وإن التمس صاحب الحق[2]".

وهو موافق لقول بعضهم: الخلاف في جواز كونه أميا يمكن بناؤه على وجوب الكتابة[3].

قال الرافعي: "لكن يشبه أن يكون هذا الخلاف في أن القاضي هل يجب عليه تحصيل الكتاب حجة للطالب، إما بنفسه أو بغيره، لا في مباشرته الكتابة بنفسه"[4].

قال الهروي: "وأخذ الأجرة على السجل مبني على الخلاف في وجوبه إذا طلب"[5]، إن قلنا: يجب لم يجز، وأطلق بعضهم القول بالجواز، وهو موافق للأصح أنه لا يجب، وكذلك استئجار المفتي ليكتب الفتوى[6].

وخصص صاحب "الكافي" الخلاف في الوجوب بما إذا بذل له الأجرة، وجزم بما إذا لم يبذلها بعدمه[7].

.(٤٦٤)

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٠٥)، نهاية المطلب (١٨/ ٤٩٣)، الوسيط (٧/ ٣١٢)، التهذيب (٨/ ١٩٠)، البيان (١٣/ ١٢٢)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٦٣-٤٦٤).

(٢) الوسيط (٧/ ٣١٢).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٦٤).

(٤) العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٦٤).

(٥) انظر: الإشراف على غوامض الحكومات للهروي (ص:٧١٦).

(٦) العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٦٤).

(٧) انظر: لم أجد من نقل قوله.

فرع: قال الماوردي في هذا الفصل: "القضاء هو الفصل، فيجب على القاضي ثلاثة أمور:

الأول: قطع التنازع، ثم له حالتان:

إحداهما: أن يكون الحكم واضحا، فيفعل في الوقت المألوف من زمان نظره، فلا يلزمه في الليل ولا في أوقات الاستراحة، ولا يجوز له تأخيره إلا أن يحلله الخصمان فيتفقان على تأخيره.

والثانية: أن يكون الحكم مشتبها، فهو ضربان:

أحدهما: أن يكون الاشتباه لاختلاط الدعوى، فيأخذهما بكشف[1]/ المشتبه ولا يعجل، وكشفه موقوف عليهما، فإذا كشفاه فصل.

والثاني: أن يكون لإشكال الحكم على القاضي فيقف الحكم حتى يجتهد ويشاور الفقهاء، فإذا بان له الصواب لا يؤخره.

الأمر الثاني: التوثقة، فإن ثبت الحق عنده بإقرار المدعى عليه أو بيمينه بعد نكوله وسأله الإشهاد لزمه، وإن ثبت بالبينة فوجهان.

الأمر الثالث: حفظ المحاضر والسجلات كما مر"[2].

---

(١) نهاية اللوحة (٢٠٢/ب).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٠١-٢٠٢).

الفصل الثالث: في التسوية بين الخصمين

وفيه مسائل:

الأولى: ينبغي للحاكم أن يسوي بين الخصمين[1]، فلا يخصص أحدهما بالإذن في الدخول أولاً ولا برد السلام إذا سلما معاً، بل يجيبهما معاً، ولا بمزيد [البشر][2] وطلاقة الوجه ولا بالقيام له[3]

ونذكر هنا حكم القيام مطلقاً، قال القاضي: يجوز القيام للوالدين والأستاذ والفقيه لفقهه[4] والشيخ لسنه [و][5] الضيوف إكراماً له.

وقال النووي: "المختار استحبابه، وألحق بهؤلاء من له صلاح، أو شرف، أو ولاية مع قضائه"[6].

قال: ويكون للإكرام، لا للرياء والإعظام، وعلى هذا عمل الناس[7].

---

(١) الخصم: هو المنازع يستوي فيه المذكر والمؤنث والجمع لأنه في الأصل مصدر. انظر: مختار الصحاح (ص: ٩١)، المصباح المنير (ص: ٩١).

(٢) في النسخة (البر) والمثبت ما يقتضيه السياق كما في الوسيط (٧/ ٣١٣).

(٣) انظر: الإقناع (ص: ٩٥)، المجموع (٢٠/ ١٥٢) والوسيط (٧/ ٣١٣)، و والمهذب (٢/ ٢٩٩)، إعانة الطالبين (٤/ ٢٢٦)، وأدب القضاء لابن أبي الدم (ص:٣٥٥).

(٤) الفقه: هو العلم بالاحكام الشرعية الفرعية، المكتسب من أدلتها التفصيلية. القاموس الفقهي (ص: ٢٨٩).

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من النسخة، والسياق يقتضي إثباته كما في الوسيط (٧/ ٣١٣).

(٦) انظر: الترخيص بالقيام لذوي الفضل والمزية من أهل الإسلام على جهة البر والتوقير والاحترام لا على جهة الرياء والاعظام للإمام النووي (ص: ٤- ٣١).

(٧) انظر: الترخيص بالقيام لذوي الفضل والمزية من أهل الإسلام (ص: ٤- ٣١).

قال القاضي: "ولا يجوز القيام للغني لغناه، ويجوز القيام له لغيره، قال: ويحرم على الرجل أن يتمنى أن يقوم له الناس، فإن لم يتمنه وقاموا له إكراماً، لم يأثم".

وقال ابن أبي الدم: "عندي يكره قيام القاضي للخصمين، فإنه قد يكون أحدهما شريفاً والآخر وضيعاً، فيعلم أنه إنما قام للشريف، وعلى هذا جرى الأولون" يتأيد بما سيأتي[1] أن القاضي لا يضيفهما[2].

ولو دخل إنسان ذو هيئة فقام له القاضي ظاناً أنه لم يأت محاكماً أو مرتكب المحظور فينبغي له أن يقوم لخصمه أيضاً أو يعتذر إليه بأنه لم يعرف أن خصمه محاكماً[3].

ولا يخص أحدهما بالبداءة بالكلام ولا برفع المجلس ولا بالنظر، بل إن نظر، نظر إليهما معاً أو أطرق، ولا باستماع الكلام[4].

قال القاضي: "وحضور الخصمين في المخاصمة يسقط عنهما سنة السلام، فإن سلما رد القاضي عليهما، ولو سلم أحدهما دون الآخر[5]

قال الأصحاب: يصبر حتى يسلم الآخر فيجيبهما"[6].

قال الرافعي: "وقد يتوقف في ذلك عند طول الفصل"[7].

وقد استثناه الغزالي فقال: "إلا أن يظهر تقدم التعذر[1].

---

(١) انظر: (ص:٣٣٣).

(٢) انظر: أدب القضاء (ص: ٣٥٥- ٣٥٦).

(٣) انظر: الأم (٦/ ٢٣١)، الحاوى الكبير (١٦/ ٥٤١)، الوسيط (٧/ ٣١٣).

(٤) انظر: الأم (٦/ ٢٣١)، الحاوى الكبير (١٦/ ٥٤١)، الوسيط (٧/ ٣١٣).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٤٩٣) روضة الطالبين (١١/ ١٦١).

(٦) انظر: الحاوى الكبير (١٦/ ٥٤١)، الوسيط (٧/ ٣١٣)، العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٤٩٣).

(٧) العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٩٣).

قال الأصحاب: ولا بأس بأن يقول للآخر: سلّم، فإذا سلم أجابهما"[٢].

قال الرافعي: "وفيه اشتغال عن الجواب، ومثله يقطع الجواب عن الخطاب، وكأنهم احتملوا جميع ذلك محافظة على التسوية"[٣].

وقال الروياني: "وإنما يأمر غيره بذلك إذ لا يحسن أن يقول الإنسان لغيره: سلّم عليّ"[٤].

وفيه وجه أنه يجوز له ترك الجواب مطلقاً، لأن المسلّم أوقعه في غير موضعه كما لا يجب رده على المار أو الآكل، وهو يقتضي أن لا يجب الرد إذا سلّما معاً، ورواه بعضهم عن القفال والقاضي، لأن القاضي في شغل شاغل عنه"[٥].

وقال الإمام والغزالي: "عذر القاضي في الرد على أحدهما عند سبقه ولا يخصص فيه، فإذا سلّم الآخر يجيبه كالأول"[٦].

قال الروياني والفقيه مجلي والخطيب أبو إسحاق العراقي[٧]: "واختلفوا في وقت رده السلام على أحدهما إذا سلّم، فمنهم من قال: يرده عليه بعد الحكم[١].

---

(١) انظر: الوسيط (٧/ ٣١٣).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٤٩٣) روضة الطالبين (١١/ ١٦١).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٩٣).

(٤) انظر: بحر المذهب (١١/ ٧٦).

(٥) انظر: بحر المذهب (١١/ ٧٦). العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٤٩٣).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٧٢)، الوسيط (٧/ ٣١٣).

(٧) هو أبو إسحاق إبراهيم بن منصور بن مسلم، المصري الشافعي المعروف بالعراقي – لأنه درس فيه–، تفقه على الشيخ أبي إسحاق الشيرازي، ومجلي بن جميع، كان إمام الجامع العتيق بمصر وخطيبه، من مصنفاته: شرح المهذب، توفي سنة (٥٩٦هـ). انظر: طبقات

ومنهم من قال: في الحال[٢].

ثم اختلفوا في كيفيته:

فقيل: يرده عليه وحده[٣].

وقيل: يرده عليهما معاً[٤].

ويتحصل من ذلك أوجه ستة: يرد عليه في الحال، ينتظر سلام الآخر، يقول للآخر: سلّم ليرد عليهما، لا يرد على المسلّم، بعد الحكم يرده عليهما"[٥].

ويسوي بين الخصمين في المجلس، سواء تساويا أو كان لأحدهما شرف، فإن كانا شريفين أجلس أحدهما عن يمينه والآخر عن يساره، أو أجلسهما بين يديه وهو الأولى مطلقاً[٦].

قال الروياني: "وليكونا جالسين[١]/ على الركب؛ ليتميزا عن غيرهما ويكون أهيب، وهي عادة العرب في المخاصمات، فإن كن نساء، جلسن متربعات، وإن

الفقهاء الشافعية (١/ ٣٢٠)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٧/ ٣٧).

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٤٦)، وبحر المذهب (١١/ ٧٦).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٤٦)، وبحر المذهب (١١/ ٧٦).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٤٦)، وبحر المذهب (١١/ ٧٦).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٤٦)، البيان (١٣/ ٨٠) وبحر المذهب (١١/ ٧٦).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٩٣)، بحر المذهب (١١/ ٧٦)، مغني المحتاج (٦/ ٢٩٩).

(٦) انظر: التنبية (ص: ٢٥٣)، والوسيط (٧/ ٣١٣)، التهذيب (٨/ ١٨٢)، البيان (١٣/ ٧٧).

كان رجلاً وامرأة، برك الرجل وتربعت، وليكن مجلسهما بعيداً منه ليتميزاً عن غيرهماً، وإن اختلف جلوسهما وتقدم أحدهما، كان للقاضي تقديم المتأخر وتأخير المتقدم، والأولى أن ينظر، فإن كان أحدهما جلس مجلس الخصوم رد الآخر إليه، ويتقارب الخصمان إلا أن يكون أحدهما رجلاً والآخر امرأة ليست بمحرم فيتباعدا"[٢].

قال الروياني: "ولا تسمع الدعوى وهما قائمان"[٣].

ولو كان أحدهما مسلماً والآخر كافراً، فيتلخص من كلام الأصحاب أوجه:

أصحها: أنه يخصه بالإكرام بالرفع في المجلس خاصة[٤].

وثانيها: يخصه به وبتقديمه في الدخول[٥].

وثالثها: يخصه بأنواع الإكرام، ورابعها: لا يخصه بإكرام[٦].

والتسوية بين الخصمين في الأمور المذكورة واجبة على الصحيح[٧].

وعلى هذا لو حضر المجلس خصمان ووكيل عن أحدهما في الخصومة.

قال أبو علي: يجب أن يجلسوا كلهم بين يديه[٨].

---

(١) نهاية اللوحة (٢٠٣/أ).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٧٧)، بحر المذهب (١٤/ ٥٥)، كفاية النبيه (١٨/ ١٤٤).

(٣) انظر: بحر المذهب (١٤/ ٥٥).

(٤) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٩٤)، روضة الطالبين (١١/ ١٦١).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٧٦)، التنبيه (ص: ٢٥٣).

(٦) انظر: المهذب (٣/ ٣٩٣)

(٧) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٩٤).

(٨) انظر: أسنى المطالب (٤/ ٣٠٩)، مغني المحتاج (٦/ ٢٩٩).

وقال القاضي الطبري وابن الصباغ: "هي مستحبة، واختاره صاحب "المرشد"[(١)].

ولو مال القاضي إلى أحد الخصمين ولم يظهر أثر ذلك في قول ولا فعل لم يأثم.

ويقبل القاضي على الخصمين بمجامع قلبه وعلى السكينة، ولا يمازح أحدهما ولا يضاحكه ولا يشير إليه ولا يشاوره، ولا يميزهما ولا يصيح عليهما إذا لم يفعلا ما يقتضي التأديب[(٢)].

قال الماوردي: "ينبغي تمييز مجلس حكمه عن غيره من خمسة أوجه:

أحدها: فضل وقار القاضي فيها، فلا يبدأ بكلام ولا سلام ويطرق رأسه.

والثاني: أن يبعد مجالس الخصوم منه.

والثالث: أن لا يحضر مع الخصوم إلا من له تعلق بالحكم.

الرابع: أن يسوي بينهما.

الخامس: أن يكون كلامهم مقصوراً على الدعوى والجواب"[(٣)].

الثانية: إذا جلس الخصمان بين يدي القاضي، فله أن يسكت حتى يتكلما[(٤)].

يتكلما[(٤)].

---

(١) انظر: التعليقة الكبرى (ض:٨٦٦)، الشامل (ص:٢٣٣)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٩٤)، روضة الطالبين (١١/ ١٦١).

(٢) انظر: بحر المذهب (١٤/ ٥٢)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٩٤)، روضة الطالبين (١١/ ١٦١).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٤٥).

(٤) انظر: روضة الطالبين(١١/ ١٦٢) تحفة المحتاج (١٠/ ١٥٢)، وأسنى المطالب (٤/ ٣١٠).

قال الماوردي والروياني: "والأولى أن يستأذنا القاضي في الكلام، وله أن يقول: "[من][1]المدعي منكما"[2].

وظاهر كلام كثيرين أنه لا يقول ذلك للمدعي إذا عرفه[3].

وقال الرافعي والخـوارزمي[4] والروياني: "يقول له ذلك، ولو خاطبهما بذلك خاصة، كان أولى"[5].

وقال الماوردي: "إذا سكتا فإن كان سكوتهما للتأهب للكلام ولهيبة المجلس، أمسك عنهما حتى تتحرر الدعوى وتسكن النفس، فإن طال سكوتهما لغير سبب[6]، قال: "ما خطبكما"؟ وهو أكمل ألفاظ الاستدعاء[7].

وفيه وجه أن القاضي يسكت ولا يقول شيئاً، فإن لم يدع واحد منهما أقيما من مكانهما.

وليس له أن يلقن المدعي كما لا يلقن المدعى عليه الإقرار والإنكار في حقوق الآدميين" [1].

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من النسخة، والمثبت ما يقتضيه السياق كما في العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٩٣).

(٢) الحاوي الكبير (١٦/ ٢٧٩)، بحر المذهب (١٤/ ٥٦).

(٣) انظر: تحفة المحتاج (١٠/ ١٥٢)، مغني المحتاج (٦/ ٣٠٠).

(٤) هو أبو مُحَمَّد محمود بن مُحَمَّد بن العباس بن أرسلان العباسي مظهر الدين الخوارزمي من أهل خوارزم، كان إماما في الفقه، ومحدثا، من مصنفاته: الكافي في الفقه، ويذكر في كتب الشافعية بصاحب الكافي، وكتاب في التاريخ، توفي سنة: (٥٦٨هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٧/ ٢٨٩)، طبقات الشافعية لابن قاضى شهبة (٢/ ١٩).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٧٧).

(٦) انظر: الإقناع (ص: ١٩٥)، بحر المذهب (١٤/ ٥٦).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٧٩).

وأما حقوق الله تعالى فالقاضي يرشد فيها إلى الإنكار على ما سيأتي.

وليس له تلقين الشاهد الشهادة، ولا أن يحرجه عليها إذا ركن إلى التوقف، ولا يشككه ولا يمنعه إذا أراد الشهادة، ولا يعيبه بأن يقول: "بم تشهدون" وما هذه الشهادة للإيذاء[٢].

وإذا ادعى أحدهما فإن كانت دعواه غير محررة قال الاصطخري: "يجوز أن يبين له كيفية الدعوى الصحيحة[٣].

وقال الأكثرون: لا[٤]، ويجريان في تعريف الشاهد كيفية أداء الشهادة، وصحح صاحب العدة الجواز وجزم به الهروي، وعن القفال أنه يجوز أن يلقن الشاهد ما لا بد منه مثل أن يشهد ببيع ويظن أن عنده شهادة بالملك فيقول: تشهد بالملك؟ أو هل عندك زيادة؟ فهو استكثار جائر[٥].

ولو قال للمدعي: استعن بغيرك قال الماوردي والروياني: إن أراد الاستعانة في الاحتجاج، لم يجز، وإن أراد من تحرير الدعوى، جاز، ولا معنى له من يستعين به[٦].

وأما الاستفسار عن كيفية الدعوى فلا بأس[١]/ به، كما لو قال لمدعي الدراهم: أهي صحيحة أم مكسرة[٢] ؟ ومنعه بعضهم أيضاً[٣].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٧٩)، كفاية النبيه (١٨/ ١٧٧)، مغني المحتاج (٦/ ٣٠٠).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٩٤)، روضة الطالبين (١١/ ١٦٢).

(٣) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٩٥).

(٤) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٩٥).

(٥) المهذب (٣/ ٣٩٣)، روضة الطالبين (١١/ ١٦٢).

(٦) الحاوي الكبير (١٦/ ٢٧٨)، بحر المذهب (١٤/ ٥٦).

وإن كانت دعواه صحيحة على ما سيأتي في باب القضاء على الغائب وكتاب الدعاوى فوجهان:

أصحهما[٤]: أن القاضي يطالب خصمه بالجواب فيقول: ماذا تقول؟ أو اخرج عن دعواه، ونحوه[٥].

والثاني: لا يطالبه حتى يسأله المدعي بأن يقول: وأنا أسأل جوابه، أو أطالبه بالجواب، ونحوه، وصححه الهروي، فيكون طلب الجواب شرطاً في الدعوى[٦].

قال الهروي: "وأصل الخلاف الخلاف فيما إذا جلس بين يدي حلاق فحلق رأسه هل يستحق أجرة؟ وأصلهما المعاطاة"[٧][٨].

وخرّج الماوردي والروياني على الوجهين ما إذا حكم بالبينة قبل السؤال، فعلى الأول ينفذ حكمه.

وعلى الثاني لا[٩]

(١) نهاية اللوحة (٢٠٣/ب).

(٢) انظر: أدب القاضي لابن القاص(١/٢٢٠)، الحاوي الكبير (١٧/٢٩٣) ،المهذب (٥/٥٤٢)، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ١٩٣)،روضة الطالبين (١٢/٨).

(٣) والذي منعه هو أبو حنيفة قاله الرافعي: انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٩٥).

(٤) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٤٩٥) روضة الطالبين (١١/ ١٦٢).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٠٨)، البيان (١٣/ ٨٧).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٧٤)، التهذيب (٨/ ٢٤٩).

(٧) المعاطاة: نوع من البيوع: هو أن يتفقا على ثمن ومثمن، ويعطيا من غير إيجاب ولا قبول. مغني المحتاج (٢/ ٣٢٦).

(٨) انظر: الإشراف على غوامض الحكومات للهروي (ص:٨١).

(٩) انظر: الحاوي الكبير(١٦/ ٦١٤)، بحر المذهب (١٤/ ٩٥).

ويخرّج عليهما أيضاً ما إذا أجاب المدعي بإقرار أو إنكار هل يعتد به؟ إن قلنا بالأول اعتد به، وإن قلنا بالثاني فهو كما لو وجد ذلك قبل الدعوى، فإن كان إقراراً خرّج الحكم به على القولين في حكمه بعلمه، وإن كان إنكاراً لم يعتد به حتى يعيده بعد السؤال[1].

ولو انفرد المدعي بسؤال المدعى عليه لم يلزمه الجواب حتى يسأله القاضي، فلو أجابه بإقرار أو إنكار فهل يعتد به؟ فيه وجهان مبنيان على الوجهين في أن القاضي هل يسأل الجواب قبل مطالبة المدعي به؟ إن قيل: لا، اعتد به، وإلا فلا[2].

وإذا سأل القاضي الخصم الجواب فإما أن يجيبه بالإقرار[3] أو بالإنكار أو يسكت:

الحالة الأولى: أن يجيب بالإقرار فيقول القاضي للمدعي: "قد أقر لك بما ادعيت فماذا تريد"؟

قال الماوردي والروياني: "ولا يقول: قد سمعت إقراره؛ لأن قوله: أقر لك حكم بصحة الإقرار بخلاف هذا[4].

فإن لم يطالبه بالحكم أمسك وصرفهما، وكان له أن يتنجز محضراً بثبوت الحق دون الحكم به، ولم يكن له ملازمته"[5].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير(١٦/ ٦١٤)، بحر المذهب (١٤/ ٩٥).

(٢) انظر: البيان (١٣/ ٨٧)، روضة الطالبين (١١/ ١٦٢)

(٣) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (٣/ ٤٧٢).

(٤) انظر: الحاوى الكبير (١٦/ ٣٠٩)، بحر المذهب (١٤/ ٩٦).

(٥) انظر: الحاوى الكبير (١٦/٣٠٩)، بحر المذهب (١٤/ ٩٦).

وإن سأله الحكم عليه حكم عليه بأن يقول: "اخرج من حقه، أو كلفتك الخروج من حقه، أو ألزمتك، أو حكمت عليك بإقرارك"، ونحوه، وحينئذ له ملازمته حتى يستوفي حقه، وليس له مطالبته بكفيل إلا أن يتراضيا عليه، ولا يسقط حقه من ملازمته بإقامة الكفيل بالبدن أو بالتخلي[1].

وهل يثبت الحق بمجرد الإقرار أم يتوقف على قضاء القاضي؟ فيه وجهان، أصحهما[2]: أولهما، بخلاف البينة.

الحالة الثانية: أن ينكر، فهل للقاضي أن يقول له: ألك بينة؟ فيه وجهان: أصحهما[3]: نعم.

وثانيهما: لا، فيسكت أو يقول: قد أنكرت فماذا تريد؟ أو فما عندك فيه؟[4].

وقال الماوردي: "الأول أولى إن كان جاهلاً، والثاني إن كان عالماً"[5].

ثم إن قال المدعي: "لي بينة" وأقامها وهي مرضيّة وطلب من الحاكم الحكم بها حكم، فإن حكم بها قبل طلبه فيه وجهان، بناء على الوجهين في جواز سؤال المدعى عليه قبل أن يطالبه المدعي بسؤاله، والأولى أن يقول للمدعى عليه: قد شهد عليك فلان وفلان وتثبت عندي عدالتهما وقد جعلت لك جرحهما

---

(١) انظر: الحاوى الكبير (١٦/٣٠٩)، بحر المذهب (١٤/ ٩٦).

(٢) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٩٥)، روضة الطالبين (١١/ ١٦٢).

(٣) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٩٣)، روضة الطالبين (١١/ ١٦٢)، أدب القضاء (ص: ٣٦٢).

(٤) انظر: المهذب (٣/ ٣٩٥) نهاية المطلب (١٨/ ٥٧٤) الوسيط (٧/ ٣١٤).

(٥) انظر: الحاوى الكبير (١٦/ ٦٢٤).

وينظره يوما ويومين وثلاثة، فإن لم يثبت جرحهما حكم عليه، فإن حكم عليه قبل إعلامه جاز، قال هذا جميعه الروياني[1].

وإن قال: لا أقيم البينة وأطلب يمينه مكّن منه[2]، ولو قال: إنها حاضرة، على المذهب، قال الروياني: "ولو أراد إحلافه بعد إقامة البينة لم يجز، ولو قال: ليست لي بينة حاضرة وحلفه ثم أقام بينة سمعت"[3].

ولو قال: لا بينة لي حاضرة ولا غائبة، أو كل بينة أقيمها فهي باطلة، أو كاذبة، أو بينة زور ثم أقام بينة فثلاثة أوجه:

أصحها: تقبل[4].

وثانيها: لا، ونسبه[5]/ الماوردي والروياني إلى الأكثرين، وعلى الأول قال الروياني: الروياني: "فإن تعمد ذلك كان كذبا لا تكذيبا للبينة"[6].

والثالث: أنه إن تولى الإشهاد بنفسه لم تقبل بينته وإلا قبلت، بأن يولي ذلك وكيله أو مورثه أو كانت شهدت عليه من غير أن يشهدها، والأوجه إذا لم يذكر لخلافه تأويلا فإن ذكره بأن قال: "كنت جاهلاً أو ناسياً" قبل قطعاً[7].

وإن استقر على قوله: "لا بينة لي" فعن البغوي أنه كما لو قال: "لا بينة لي حاضرة"، وقيل: إنه كما لو قال: لا بينة لي حاضرة ولا غائبة، وجزم به في

---

(١) انظر: بحر المذهب (١٤/ ٩٨).

(٢) انظر: الحاوى الكبير (١٧/ ٢٧٨)، وبحر المذهب (١٤/ ١٠٠).

(٣) انظر: بحر المذهب (١٤/ ١٠١).

(٤) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٩٦).

(٥) نهاية اللوحة (٢٠٤/أ).

(٦) انظر: بحر المذهب (١٤/ ١٠١).

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٩٦)، روضة الطالبين (١٢/ ٤٠).

الوجيز، فتكون فيه الأوجه، ورتبها الإمام والغزالي[١] على الخلاف فيما إذا قال: لا حاضرة ولا غائبة، ولو أتى بشهود عبيد أو فسقة ثم أتى بشهود قال القاضي والبغوي والرافعي: تقبل إن مضى زمن قابل للعتق والاستبراء[٢].

الحالة الثالثة: أن يسكت فيراجع لاحتمال أن يكون لرعب أو حصر، فإن أصر عليه كان كإنكاره في جواز سماع البينة عليه، وهل يكون كإنكاره في حلف المدعي يأتي في كتاب الدعوى إن شاء الله، ولو قال: "لي حساب أراجعه فأنظروني حتى أراجعه" لم يمهل، وقال الهروي: "يمهل إلى آخر المجلس"[٣].

الثالثة: إذا ازدحم المدعون على القاضي نظر إن جاءوا متعاقبين وعرف الترتيب بينهم قدم الأسبق فالأسبق، والاعتبار بسبق المدعي دون المدعى عليه، وإن لم يعرف أو جاءوا معاً قدم بالقرعة [٤].

وقال الهروي: : "له تقديم من شاء باجتهاده، فإن عسر الإقراع لكثرتهم كتب أسماءهم في رقاع تصب بين يدي القاضي ليأخذها واحدة بعد واحدة ويسمع دعوى من خرج اسمه في كل مرة"[٥].

وفسر الروياني الإقراع في الحالة الأولى بهذا، وقال: "لا حاجة فيه إلى الاحتياط الذي يفعل في قسمة الأموال من الإدراج في البنادق وغير ذلك، وعلى هذا يتحد حكم الحالتين، وهو خلاف ما قاله غيره.

---

(١) انظر: الوسيط (٧/ ٤٢٣).

(٢) انظر: التهذيب (٨/ ٢٥٣)، و العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٩٦).

(٣) انظر: المهذب (٣/ ٣٩٦)، التنبيه (ص: ٢٥٥).

(٤) انظر: الحاوي الكبير(٢٧٩/١٦)، الوسيط (٤/ ٣٠٩)، التهذيب (١٨٤/٨) أدب أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٨٨)، روضة الطالبين (١٦٣/١١) .

(٥) انظر: الاشراف على غوامض الحكومات (ص:٥٣).

وللحاكم الاستنابة في هذا الإقراع والإخراج أبين، ولو رضوا بتقديم بعضهم على بعض أو قدم من خرجت قرعته [مريدا][(1)] عليه جاز، ويستحب له أن يرتب الرقعة أسماء الأول فالأول يوم قضائه لتقدمه عند جلوسه، فلو ضاق ذلك المجلس عنهم بدأ في المجلس الثاني بمن تأخر في الأول على ترتيبهم في السبق، وقدموا على أصحاب المجلس الثاني، وكذا في سائر المجالس، ولا يقدم بعض المدعين من غير سبق ولا قرعة إلا ثلاثة:

أحدها: المسافر المعجل الذي لو أخر إلى وقت نوبته لتضرر بانقطاعه عن الرفقة، فإن كثر المسافرون بحيث ساووا المقيمين أو زادوا كالحجيج بمكة والمدينة أو طالت خصوماتهم وعسرت، لم يقدموا وكانوا كالمقيمين، ثم المسافرون فيما بينهم كالمقيمين يقدمون بالسبق وبالقرعة عند عدمه[(2)].

قال الرافعي: "ولا ينبغي أن يفرق بين أن يكون المسافر مدَّعيا أو مدعى عليه[(3)].

قال: ثم المقدم بالسفر يجوز أن لا يقدم أيضاً إلا بدعوى واحدة كغيره، ويجوز أن يقدم بجميع دعاويه إذ لا يحصل مقصوده إلا به، ويجوز أن يقال: إذا عرف له دعاوى فسبيله سبيل المقيمين"[(4)].

---

(١) في النسخة (مريدا)، والمثبت ما يقتضيه السياق كما في العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٩٧).

(٢) انظر: المهذب (٣/ ٣٩٢)، المجموع (٢٠/ ١٥٢).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٤٩٧).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٩٨).

وقال النووي: "الأرجح أن دعاويه إن كانت قليلة، أو خفيفة بحيث لا يضر بالباقين إضرارا بينا، قدم بجميعها، وإلا فيقدم بواحدة، لأنها مأذون فيها، وقد يقنع بواحدة، ويؤخر الباقي إلى أن يحضر"[(١)].

الثاني: المرأة تقدم على الرجال.

وفيه وجه أنه لا يقدم بالسفر والأنوثة، لكن يستحب لغيرهما الإذن في تقديمهما، وهو يختص بما إذا لم يكثرن وسهل تقديمهن كما في المسافرين[(٢)].

والأولى بالقاضي أن لا يشرك بين الرجال والنساء في مجلس، بل يجعل للرجال [وقتا][(٣)]، وللنساء الخلص وقتاً آخر، فإن كان الحاكم بين رجل وامرأة لم يحكم بينهما في أحد هذين الوقتين، بل في وقت آخر، وتقدم بعض النساء على بعض[(٤)]/ بالسبق وبالقرعة عند التساوي، ويكون الواقف بين يديه في مجلس النساء خصياً، ثم تقديم المسافر والمرأة غير لازم بل هو منوط بالمصلحة، وإذا رآه القاضي جاز رخصة [(٥)].

قال الرافعي: "ومنهم من يشعر كلامه بالاستحقاق"[(٦)].

وقال النووي: "المختار أنه يستحب، ولا يقتصر به على الإباحة"[(١)].

---

(١) انظر: روضة الطالبين (١١/ ١٦٥)، أسنى المطالب (٤/ ٣١٢).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٤٩٧) أسنى المطالب(٤/ ٣١١) تحفة المحتاج(١٠/ ١٥٦).

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من النسخة، والسياق يقتضي إثباته كما في الحاوي الكبير (١٦/ ٢٧٧).

(٤) نهاية اللوحة (٢٠٤/ب).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٧٧)، العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٤٩٧)، روضة الطالبين (١١/ ١٦٤)، بحر المذهب (١٤/ ٦٧).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٤٩٧).

الثالث: المريض الذي يتضرر بالصبر إلى نوبته، قال الروياني: "الأولى لغيره تقديمه، فإن لم يفعلوا قدمه القاضي إن كان مطلوباً، ولا يقدمه إن كان طالباً [2].

إذا عرف ذلك فالمقدم بالسبق والقرعة إنما يقدم بدعوى واحدة، لا بجميع دعاويه، بل ينصرف إلى أن يحضر في مجلس آخر أو ينتظر فراغ الباقين، فحينئذ تسمع دعواه الثانية إن لم يتضجر[3].

وفيه وجه أنه لا تسمع دعواه الثانية إلا في مجلس آخر وإن فرغ القاضي من سماع دعوى الباقين، ولا فرق بين أن تكون دعواه الثانية على من ادعى عليه أولا أو على غيره[4].

وفيه وجه أنه إذا اتحد المدعى عليه جاز أن يعدد الدعوى، ثم منهم من يطلق ذلك[5]، وقيده الإمام والغزالي بثلاث دعاو[6][7].

والماوردي والروياني ذكرا الخلاف في الدعوى الثانية ولم يتعرضا لغيرها[8].

وتسمع على المدعى عليه دعوى واحدة فصاعداً قطعاً، وفيه وجه أن لا تسمع عليه إلا دعوى واحدة[1].

---

(١) انظر: روضة الطالبين (١١/ ١٦٤).

(٢) انظر: بحر المذهب (١٤/ ٦٦)، أسنى المطالب (٤/ ٣١٢).

(٣) وهو المذهب. العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٤٩٨)، روضة الطالبين (١١/ ١٦٤).

(٤) انظر: روضة الطالبين (١١/ ١٦٤)، بحر المذهب (١٤/ ٦٧).

(٥) انظر: بحر المذهب (١٤/ ٦٦)، و العزيز شرح الوجيز(١١/ ٥)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٥٦).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٧٧)، الوسيط (٧/ ٣١٤).

(٧) وهو المذهب. انظر: روضة الطالبين (١١/ ١٦٤).

(٨) انظر: الحاوي الكبير(١٦/ ٥٨١).

فروع:

الأول: لو ادعى المدعى عليه على المدعي بعد انقضاء دعواه قال الماوردي: "إن لم يكن اسمه ثابتاً في رقعة المدعي، أي التي كتبت بالسبق لم يسمعها، وإن كان اسمه فيها فوجهان:

أصحهما[2]: أنه لا يسمعها إلا في مجلس آخر[3].

وثانيهما: يسمعها، وهو قول من يرى إثباته في رقعة المدعي"[4].

ولو ادعى السابق على اثنين معاً فإن كانت الدعوى مختلفة لم تسمع إلا على واحد[5].

وإن كانت واحدة كادعائه ابتياع دار منهما سمعت؛ لأنها حكومة واحدة من طالب ومطلوبين، ولو اجتمع اثنان في الدعوى على واحد فإن اختلفت دعواهما لم تسمع إلا من أحدهما، وإن اتحدت كادعائهما ميراثاً بينهما سمعت دعواهما عليه؛ لأنها واحدة[6].

الثاني: لو حضر خصمان وتنازعا فزعم كل منهما أنه المدعي فإن سبق أحدهما بالدعوى، لم يرجع إلى قول الآخر أنه المدعي، بل عليه أن يجيب ثم يدعي إن شاء[7].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير(١٦/ ٥٨١).

(٢) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٩٨)، روضة الطالبين(١١/ ١٦٥).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٩١).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٩١).

(٥) انظر: بحر المذهب (١٤/ ٦٧)، و الحاوي الكبير (١٦/ ٢٩٢).

(٦) انظر: بحر المذهب (١٤/ ٦٧)، و الحاوي الكبير (١٦/ ٢٩٢).

(٧) انظر: روضة الطالبين (٨/ ١٥٠)، مغني المحتاج (٤/ ٤٠٢)، تحفة المحتاج (٤٣/

وخصصه الماوردي بما إذا لم يعرف القاضي أن المسبوق[1] هو الطالب[2].

فإن عرفه فإن كان استعداه عليه قدم المسبوق، وإن لم يسبق وتشاجرا في الدعوى أو ادعيا معاً سأل القاضي العون فمن قال إنه أحضره فهو وقف الدعوى عليه، فيدعي الآخر، وكذا إن قامت بينة بأن أحدهما أحضر الآخر، فإن لم يظهر من أحضر الآخر فثلاثة أوجه:

أصحها[3]: أنه يقدم أحدهما بالقرعة، وثانيها: يقدم القاضي أحدهما باجتهاده، وثالثها: أنه يصرفهما حتى يتفقا على بداءة واحد منهما[4].

الثالث: الازدحام على المفتي والمدرس فيما هو من العلوم من فروض الكفايات، كالازدحام على القاضي، فيقدم بالسبق، ثم عند فقده أو فقد العلم به بالقرعة على المشهور، وفيه وجه أنه يجوز تخصيص أقوام بالدرس فيهم غنية[5].

وقال الإمام والغزالي: الأولى المنع منه، فإنه لا يدري من المفلح فيعمم، ولو كان الذي يعلمه ليس من فروض الكفايات فالاختيار إليه في التقديم[6].

الرابعة: ما يأخذه الحاكم من الرعية من غير عوض ينقسم إلى رشوة وهدية، وفرق الأصحاب بينهما بفروق:

---

١٨١)، أسنى المطالب (٤/ ٣١٢).

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٩٢).

(٢) لأن المدعي هو طالب باستحقاق المدعى به إلى نفسه؛ حيث يقال: "هو من لو ترك ترك" تحفة الحبيب (٥/ ٣٥٦).

(٣) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٤٩٨)، روضة الطالبين (٨/ ١٥٠).

(٤) انظر: الحاوى الكبير(١٦/ ٢٤).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٧٧)، الوسيط (٧/ ٣١٥)، مغني المحتاج (٤/ ٤٠٢).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٧٧)، الوسيط (٧/ ٣١٥).

أحدها: قال ابن كج: "الرشوة: التي يشترط على آخذها الحكم بغير حق أو الامتناع من الحكم بالحق، والهدية: العطية المطلقة"[١].

وقال[٢]/ الماوردي: "العطية إن تقدمت الحاجة فهي رشوة، وإن تأخرت فهي هدية"[٣].

وقال الغزالي: "المال إن بذل لغرض آجل فبر وصدقة أو لغرض عاجل؛ فإن كان مالاً فهو هبة بشرط الثواب أو توقع الثواب، وإن كان عملاً فإن كان ذلك العمل حراماً أو واجباً متعينا فهو رشوة، وإن كان مباحاً كإجارة أو جعالة[٤]، فإن كان تقربا وتوددا إلى المعطى فإن كان لمجرد نفسه فهو هدية، وإن كان ليتوسل بجاهه إلى أغراض؛ فإن كان جاهه بالعلم والنسب فهو هدية، وإن كان بالقضاء والعمل فهو رشوة"[٥].

إذا عرف ذلك فالكلام فيهما، أما الهدية فيستحب للحاكم أن لا يقبل من أحد هدية أصلاً[٦].

---

(١) العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٦٨).

(٢) نهاية اللوحة (٢٠٥/أ).

(٣) الحاوى الكبير(١٦/ ٥٦٣).

(٤) الجعالة: وهي بتثليث الجيم كالجعل، والجعيلة لغة ما يجعله الإنسان لغيره على شيء بفعله. وشرعا: التزام عوض معلوم على عمل معين معلوم أو مجهول بمعين أو مجهول. انظر: تحفة المحتاج (٦/ ٣٦٣)، نهاية المحتاج (٥/ ٤٦٥).

(٥) انظر: إحياء علوم الدين (٢/ ١٥٥).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٨٣)، العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٤٦٧) روضة الطالبين (١١/ ١٤٣).

وهل يجوز ذلك؟ ينظر، فإن لم يكن للمهدى خصوصية فإما أن يكون من أهل عمله أو لا، فإن كان من أهل عمله نظر، فإن كانت عادته أن يهدي إليه قبل القضاء لمودة أو رحم فوجهان:

أصحهما[١]: أنه يجوز له قبولها، ويستحب أن لا يقبلها كما مر[٢].

وقال الروياني: "يكره"[٣].

وأشار الإمام إلى أن الأولى أن يرد إلى ربها[٤].

فإن لم يفعل فالأولى وضعها في بيت المال.

والثاني: لا يجوز.

ومحلهما ما إذا كانت الهدية بعد الولاية قدر ما كانت قبلها ومثلها[٥]، فإن كانت كانت أكثر أو أرفع كما لو كان يهاديه بالطعام فهاداه باللباس فهو كهدية من لم تتقدم منه هدية[٦].

---

(١) وهو المذهب. انظر: العزيز(١٢/ ٤٦٩)، روضة الطالبين (١١/ ١٤٣-١٤٤).

(٢) انظر: الأم (٢/ ٦٣)، الوسيط (٧/ ٣١٥)، تحفة الحبيب (٥/ ٣٢٧).

(٣) انظر: بحر المذهب(١٤/ ٥٩).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٧٦).

(٥) انظر: نهاية المطلب(١٨/ ٥٧٦)، بحر المذهب(١٤/ ٥٩)، والعزيز شرح الوجيز(١٢/ الوجيز(١٢/ ٤٦٨).

(٦) انظر: نهاية المطلب(١٨/ ٥٧٦)، بحر المذهب(١٤/ ٥٩)، روضة الطالبين(١١/ ١٤٣).

وقال الماوردي والروياني: "إذا أهدى إليه أكثر مما كان يهديه إليه قبلها وهو من جنسه فهو محل الوجهين، وإن لم تكن عادته أن يهدي إليه[1] مثلها فالذي أورده الأكثرون واقتصر عليه الرافعي أنه يحرم[2].

وفيه وجه أنه يكره ولا يحرم، وجزم به الغزالي في "وجيزه" وأفتى به"[3].

قال الماوردي: "ونزول القاضي على أهل ولايته وأكله طعامهم كقبول هديتهم"[4].

وقال الروياني: "إذا كافأ القاضي المهدي على هديته جاز قبولها، قال: ولو أهدي إليه خوفا من شره حرم القبول، أي قطعا"[5].

وإن كان المهدي من غير عمله بأن خرج القاضي إلى غير محل ولايته فأهدى إليه بعض الهدية، أو أرسله إليه وهو في محل ولايته، فإن كانت له عادة بالإهداء إليه جاز القبول، والأولى الترك، وكذا إن لم تكن له عادة على الصحيح[6].

وقيل: "يحرم القبول، وخصه بعضهم بما إذا أرسله إليه في عمله، فيخرج منه وجه ثالث [7].

أما لو حضر من ليس من عمله إلى عمله وأهدى إليه فقد صار بدخوله عمله من أهله، يحرم قبول هديته على الصحيح[8].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٨٦)، بحر المذهب (٥/ ٧٢).

(٢) وهو المذهب. انظر: والعزيز شرح الوجيز(١٢/ ٤٦٨)، روضة الطالبين(١١/ ١٤٣).

(٣) انظر: الوجيز (٢/٢٣٩)، الوسيط (٧/ ٣١٥).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٨٧).

(٥) انظر: بحر المذهب (١٤/ ٦٠).

(٦) وهو المذهب انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٤٦٩)، روضة الطالبين(١١/ ١٤٣).

(٧) انظر: البيان (١٣/ ٣٤).

(٨) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٨٦).

ولو نزل بغير محل ولايته فأضافه فيه واحد لم يكره له أكل طعامه إن كان عابر سبيل، ويكره إن كان مقيماً[1].

وأما إن كانت له خصومة أو حاجة فيحرم قبول هديته، سواء كان من عمله أو خارجاً عنه، وكذا يحرم قبولها منهما فقد يتفاوتان فيها[2].

فإن أهداها إليه بعد قضاء حاجته ولم يكن حراً فهو كما لو لم تكن له حاجة.

فإن كانت له عادة لم يحرم على الصحيح[3].

وإن لم تكن له عادة حرمت على الصحيح[4].

وحيث قلنا: يجوز قبولها فقبلها فالأولى أن يثيب عليها أو يضعها في بيت المال إن لم يثب، وحيث قلنا: يحرم فقبلها فهل يملكها؟

قال المراوزة: فيه وجهان: أصحهما وهو قضية كلام الأكثرين: لا[5].

وثانيهما: نعم[6]. وهو اختيار صاحب "التـقريب[7]، وهما كالوجهين فيما إذا إذا وهب الماء الذي يحتاج إليه لوضوئه لغير عطشان هل يملكه[1]؟

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٨٦-٢٨٧).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٨٦)، الوسيط (٧/ ٣١٥).

(٣) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٤٦٧)، روضة الطالبين(١١/ ١٤٣)، الحاوي الكبير (١٦/ ٢٨٦)، الوسيط (٧/ ٣١٥).

(٤) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٤٦٧) روضة الطالبين(١١/ ١٤٣)،الحاوي الكبير (١٦/ ٢٨٥)، الوسيط (٧/ ٣١٥).

(٥) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٤٦٨)، روضة الطالبين (١١/ ١٤٣)، ١٤٣)، الوسيط (٧/ ٣١٥).

(٦) انظر: الوسيط (٧/ ٣١٥)

(٧) صاحب التقريب هو : القاسم ابن أبي بكر القفال الشاشي مُحَمَّد بن علي، الإمام الجليل الجليل أحد أئمة الدنيا ، ولد الإمام الجليل القفال الكبير، مشهور الفضل، به تخرج فقهاء

وقال العراقيون: فيما يصنع بها وجهان أو قولان:

أحدهما: يردها على مالكها[٢].

والثاني: يضعها في بيت المال، وعبر الروياني عنه بأنه يقبلها لبيت المال، وصححه البندنيجي[٣].

وكذا قاله الماوردي في هدية من هو في عمله وليست له عادة ولا خصومة.

وقال في هدية من له خصومة: "يجب ردها إلى المهدي، سواء كانت قبل الحكم أو بعده، لكنه إن ردها قبل الحكم ثم حكم له[٤]/ أو عليه نفذ، وإن لم يردها فإن كان الحكم عليه نفذ، وإن كان له فوجهان، وإن كان بعد الحكم فهو نافذ"[٥].

وما قاله العراقيون والماوردي يقتضي أنه لا يملكها.

قال الرافعي: "وفي هذا اضطراب، والقياس ما حكاه أبو الفرج الزاز، وهو أنه إذا لم يملك يردها على مالكها، فإن لم يعرفه وضعها في بيت المال"[٦].

خراسان ولم يذكروا تاريخ وفاته وذكره العبادي في طبقة أبي إسحاق الإسفراييني .
وكتابه " التقريب " يقول عنه الإسنوي :" لم أر في كتب الأصحاب أجل منه "و هو شرح على مختصر المزني وحجمه قريب من حجم فتح العزيز للرافعي وهو شرح جليل استكثر فيه من الأحاديث ومن نصوص الشافعي فهو يحافظ عليها في كل مسألة فيستغني من عنده هذا الكتاب عن كل كتب الشافعي. انظر: طبقات الفقهاء (١/ ٢١٨)، طبقات الشافعية الكبرى (٤٧٢/٣)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ١٨٧).

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٨٧).

(٢) المذهب هو رده إلى بيت المال انظر: روضة الطالبين (١١/ ١٤٣).

(٣) المذهب هو رده إلى بيت المال انظر: روضة الطالبين (١١/ ١٤٣).

(٤) نهاية اللوحة (٢٠٥/ب).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٨٧).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٨٧)، المهذب (٣/ ٤٦٨)، العزيز شرح الوجيز(١٢/

وصححه النووي، وتتحرر فيها أربعة أوجه: يملكها، يردها إلى مالكها، يجعلها في بيت المال، يردها إلى ربها إن عرفه ويجعلها في بيت المال إن لم يعرفه [1].

وأما الرشوة فيحرم عليه قبولها مطلقاً، وأما بذلها فإن كان على أن يعمل غير الحق أو على أن لا يحكم به فحرام، وأما إن كان على الحكم بالحق فلا يحرم، هذا إذا أخذ من بيت المال رزقاً على القضاء[2].

فإن لم يأخذه وهو محتاج إليه فقال: لا أقضي بينكما حتى تجعلا لي رزقاً.

قال الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب وغيرهما: "يجوز"، قال ابن الصباغ: "لأنه لم يطلبه من أحدهما" [3].

قال الرافعي: "وهو كما حكيناه عن الهروي أن له أخذ الأجرة على القضاء إن لم يتعين عليه، فإن تعين فكذا جواب صاحب التقرير، والأكثرون منعوا منه"[4].

واعتبر الماوردي لجوازه تسعة شروط:

أحدها: أن يكون مشغولاً في معاشه، بحيث يمنعه الاكتساب عن النظر، فإن لم يقطعه غناه بما يكتسبه من بعد أو لقلة المحاكمات فلا يجوز، ووافقه البندنيجي.

الثاني: أن تكون الأجرة.

الثالث: أن يكون بإذن الإمام، فإن لم يأذن لم يجز.

الرابع: أن لا يوجد متطوع به.

---

٤٦٨).

(١) انظر: روضة الطالبين (١١/ ١٤٣).

(٢) انظر: البيان (١٣/ ٣١)، المجموع (٢٠/ ١٥٠)، أسنى المطالب (٤/ ٣٠٠)، الإقناع (٢/ ٦١٩).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٦٦)، و روضة الطالبين (١١/ ١٤٣).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٤٦٦).

الخامس: أن يعجز الإمام عن دفع رزقه.

السادس: أن يكون ما يأخذه منهم غير مضر بهم.

السابع: أن لا يزيد المأخوذ على قدر حاجته.

وقال غيره: "أن لا يزيد على أجرة عمله، والظاهر أن كلا منهما شرط"[1].

الثامن: أن يعلم به الخصمان قبل التحاكم إليه، فإن لم يعلما به إلا بعد الحكم لم يجز أن يأخذ منهما شيئاً.

التاسع: أن يكون قدر المأخوذ معلوما يتساوى فيه جميع الخصوم، وإن تفاضلوا في المطالبات كأن فاضل بينهم لم يجز إلا أن يتفاضلوا في الزمان"[2].

قال: "وفي هذا معرة على المسلمين، وإن جازت فيه الضرورات فواجب على الإمام والمسلمين أن تزال هذا إن أمكن، إما أن يتطوع بالقضاء من هو من أهله، وإما أن يقام هذا بالكفاية؛ لأنه من الفروض، فلو اجتمع أهل البلد عند إعواز بيت المال على أن يجعلوا للقاضي رزقاً داراً جاز كان أولى من أن يأخذه من أعيان الخصوم "[3] انتهى.

وألحق في القسمة القول بأنه لا يجوز للقاضي أخذ شيء من الرعية إذا لم يكن له رزق من بيت المال[4].

وقال الرافعي: "لو رزق الإمام القاضي من مال نفسه أو رزقه أهل ولايته أو واحد منهم قال صاحب التلخيص: لا يجوز، وله فيه كلام"[1].

---

(١) انظر: الاشراف على غوامض الحكومات (ص:٧٧١)، النجم الوهاج (١٠/ ١٩٨).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٩٤).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٩٤)، وبحر المذهب (١٤/ ٧١)، وروضة الطالبين (١١/ ١١١).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٤٥)

وحكى عن ابن كج عن جماعة من الشافعية والحنفية أنه إذا لم يكن له شيء من بيت المال فله أن يأخذ عشر ما يتولاه من أموال اليتامى والوقوف للضرورة، ثم بالغ في الإنكار عليه، ومن قال به، فكأنه ذكر العشر تمثيلا وتقريبا، ولا بد من النظر إلى كفايته وقدر المال والعمل[٢].

فروع:

الأول: قال الروياني: "مهاداة الإمام الأعظم ومن قام مقامه، يجوز له قبول هدية أهل الحرب، لاستباحة أموالهم[٣].

ثم إن كانت الهدية من أجل سلطانه فالهدية للمسلمين دونه، وإن كانت لمودة تقدمت كانت له، وإن كانت لحاجة عرضت له فإن كان لا يقدر على قضائها إلا بالسلطنة فهي للمسلمين، وإن قدر عليه بدونها فهي له[٤].

وإن أهدى إليه واحد من المسلمين ليستعين به على حق يستوفيه له، أو ظلم[٥]/ يدفعه عنه أو باطل يعينه عليه فهو رشوة محرمة"[٦].

الثاني: قال: "مهاداة ولاة الأعمال كعمال الخراج والصدقات ينظر فيها فإن كان المهدي من غير عمله فالمهاداة بينهما كالمهاداة بين غير الولاة من الرعايا، وإن كان من أهل عمله فله ثلاث أحوال:

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٤٥٨).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٤٥٩)، وكفاية النبيه (١٨/ ١٠٤)، المهمات (٩/ ٢٤٦).

(٣) انظر: بحر المذهب (١٤/ ٦٠)

(٤) انظر: بحر المذهب (١٤/ ٦٠)

(٥) نهاية اللوحة (٢٠٦/أ).

(٦) بحر المذهب (١٤/ ٦٠).

احداها: أن يكون قبل استيفاء الحق منه، فهي رشوة يحرم قبولها، سواء كان العامل مرتزقاً أم لا[1].

الثانية: أن يكون بعد استيفائه، فإن كانت على جميل قدمه فإن كان واجباً على العامل حرم القبول ووجب الرد[2].

وإن لم يكن واجباً عليه لم يكن له أن يتملكه ما لم يعجل المكافأة عليها، وفيها وجهان:

أحدهما: ترد إلى ربها[3].

وثانيهما: تجعل في بيت المال[4].

الثالثة: أن يكون بعد استيفائه لغير سبب، فإن كافأ عليها جاز أن يتملكها، وإن لم يكافئه لم يجب ردها، وفيها ثلاثة أوجه:

أحدها: تقر في يده[5].

وثانيها: تضم إلى المال الذي استعمل فيه، فإن رأى الإمام أن يعطيه إياها جاز إذا كان مثله يجوز أن يبدأ بمثلها، وإن رأى أن يشاطره عليها كما فعل عمر رضي الله عنه مع ابنيه[6] [7].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٨٤)، بحر المذهب(١٤/ ٦١).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٨٤) بحر المذهب (١٤/ ٦١).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٨٥)

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٨٤)، وبحر المذهب (١٤/ ٦١).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٨٥)، بحر المذهب (١٤/ ٦٢) كفاية النبيه (١٨/ ١١١).

(٦) والأثر أخرجه ابن سعد في الطبقات الكبرى (٣/٣٠٧).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٨٥)، بحر المذهب (١٤/ ٦٢) كفاية النبيه (١٨/ ١١١).

وثالثها: إن كان العامل مرتزقا قدر كفايته أخذت لبيت المال، وإلا أقرت عليه[1].

الثالث: قال الماوردي: "مهاداة الشافع معتبرة بشفاعته، وهي ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يشفع في محظور من إسقاط حق أو معونة على ظلم، فهو في الشفاعة ظالم ولقبول الهدية آثم[2].

وثانيها: أن يشفع في حق يجب عليه القيام به، فالشفاعة مستحقة والهدية عليها محظورة[3].

وثالثها: أن يشفع في مباح لا يلزمه، فهو بها محسن، وللهدية على هذه أحوال:

إحداها: أن يشترطها الشافع، فقبولها محظور[4].

وثانيها: أن يقول المهدي: "هذه أجرة على شفاعتك فكذلك"[5].

وثالثها: أن ينتفي الأمران، فإن كان مهاداته قبل الشفاعة لم يكره، وإلا كره إن لم يكافئه"[6].

المسألة الخامسة: تقدم في باب الوليمة[7] أن إجابة الدعاء إليها فرض عين أو كفاية أو مستحبة، فيه ثلاثة أوجه[8]، وذلك في حق غير القاضي.

---

(١) انظر: الأم (٢/ ٦٣)، الحاوي الكبير (١٦/ ٢٨٥)، بحر المذهب (١٤/ ٦١-٦٢).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٨٧-٢٨٨).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٨٧-٢٨٨).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٨٧-٢٨٨).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٨٧-٢٨٨).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٨٧-٢٨٨).

(٧) انظر: الوليمة هي مأدبة العرس. انظر: العزيز شرح الوجيز (٨/ ٣٤٤).

(٨) المذهب أنها واجبة. انظر: العزيز شرح الوجيز (٨/ ٣٤٥)، روضة الطالبين (٧/

وأما القاضي فإما أن يكون لصاحبها خصومة أم لا، فإن لم تكن له خصومة ففي إجابته إليها ثلاثة أوجه:

أحدها: أن حكمه حكم غيره، فيكون فيه الأوجه الثلاثة[1]، وأصحها: أنها تستحب له ولا تجب[2].

والثالث: أنه إن كان مرتزقاً لم يجز له الحضور، وإلا لزمته الإجابة[3].

وقال الماوردي: "يكون كغيره"[4].

وروى الرافعي وجهاً أنه لا يجوز له الحضور، فيجوز أن يراد به إذا كان مرتزقاً وأن يكون على إطلاقه، فيكون وجهاً رابعاً[5].

واقتصر الغزالي في ذلك على نفي الكراهة، وهو يشعر بالإباحة المطلقة، ولم ير لغيره، فإن ثبت كان وجهاً خامساً[6].

---

٣٣٣).

(١) قال الماوردي: "أحدها: أنهم مندوبون إلى حضورها معهم. والوجه الثاني: أنهم لاختصاصهم بمصالح المسلمين يسقط عنهم فرض الإجابة. والوجه الثالث: أنه إن كان مرتزقا لم يحضر لأنه أجير للمسلمين فلم يجز أن يفوت عليهم حقهم من زمانه، وإن كان متطوعا غير مرتزق حضر وكان كغيره من الناس. فتكون الإجابة على الوجه الأول فرضا يأثم بتركه وعلى الوجه الثاني مستحبة يكره له تركها، ولا يأثم بها على الوجه الثالث مفصلة باعتبار حاله في الارتزاق والتطوع". انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٤٣).

(٢) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٩٩)، وروضة الطالبين (١١/ ١٦٥).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٩٩).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٤٣).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٤٩٩).

(٦) انظر: الوسيط (٧/ ٣١٦).

وقيل: "يكره له تركها فيكون سادساً"[1].

وحيث قلنا بعدم التحريم والكراهة فذاك بشرط التعميم، فإن كثرت وقطعته عن الحكم أو يؤدي إلى بذلة ترك الكل ولم يخص بها بعض الناس[2].

قال الشافعي: "ويعتذر إلى الذي يدعوه ويعرفه انشغاله بالحكم ويسأله أن يحلله"[3].

قال الروياني: "وذلك استحباب واحتياط، ولو كان يخصص إنسانا قبل الولاية فعن الشافعي أنه لا بأس بالاستمرار عليه"[4].

قال الماوردي والروياني: "والأولى في زماننا أن لا يجب واحداً؛ لأن السرائر قد خبثت، هذا في الدعوة العامة"[5].

أما لو دعي إلى دعوة اتخذت له خاصة فقد قال الغزالي: "حكمها حكم الهدية، أي فيأتي فيها التفصيل والخلاف المتقدم"[6].

وقال البغوي والرافعي: "يكره له الحضور، وكذا قالا فيما إذا اتخذت للأغنياء خاصة ودعي فيهم"[7].

وقالا تبعا للقاضي: "ولا تكره له الإجابة إلى دعوة اتخذت للجيران وهو منهم أو للعلماء ودعي فيهم"[1].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٤٤) بحر المذهب (١١/ ٧٦).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٤٤) المهذب(٣/ ٣٨١)، بحر المذهب (١١/ ٧٦).

(٣) انظر: الأم (٦/ ٢٢٠) هـ البيان (١٣/ ٣٤) كفاية النبيه (١٨/ ١٢٢).

(٤) انظر: بحر المذهب (١٤/ ٥٩).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٤٤)، بحر المذهب (١١/ ٧٦).

(٦) انظر: الوسيط (٧/ ٣١٦).

(٧) انظر: التهذيب (٨/ ١٧٥)، العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٤٩٩)

وقال القاضي: "إن دعاه مع السادة والمشايخ يكره له الإجابة، لأنه قد يظن أنه يتخذ عنده بجمعه معهم، ولا فرق فيما تقدم بين وليمة العرس وغيرها"(٢).

وقد قال(٣)/ البغوي: "لا يستحب له الإجابة في العرس"(٤).

وتبعه الروياني(٥).

قال الماوردي: "وإذا حضر الحاكم المرتزق الولائم فإن قل زمن حضوره فيها كاليوم وما قاربه لم يلزمه رد شيء من رزقه وإن طال، وأقل زمن طوله ثلاثة أيام فصاعداً رد منه بقسطه"(٦).

وإن كان لصاحب الدعوة خصومة لم تجب إجابته، وكذا إن اتخذ كل منهما وليمة لم تجز إجابتهما(٧)

ولا يجوز أن يضيف أحد الخصمين، ولهما أن يضيفهما معاً في أصح الوجهين، وله أن يشفع لأحدهما وأن يؤدي عنه المال"(٨).

فرع: للقاضي أن يعود المرضى ويشهد الجنائز ويزور القادمين مطلقاً، فإن كثروا ولم يمكنه الاستيعاب، فعل الممكن من كل نوع ويخص به من عرفه وقرب منه(١).

---

(١) انظر: التهذيب (٨/ ١٧٥)، العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٤٩٩).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٤٩٩)، كفاية النبيه (١٨/ ١٢١).

(٣) نهاية اللوحة (٢٠٦/ب).

(٤) انظر: التهذيب (٨/ ١٧٥).

(٥) انظر: بحر المذهب (١١/ ٧٥).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٤٤-٤٥).

(٧) انظر: التهذيب(٨/ ١٧٥)، كفاية النبيه (١٨/ ١٢١).

(٨) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٨١)، المهذب (٣/ ٣٩٣). التهذيب (٨/ ١٧٥).

قال الماوردي: "ولا ينبغي أن يختار الدولاب في البلد لهذه الأمور الابتذال والتصنع"[٢].

وعن القاضي أبي حامد أن الصحيح أنه يستوعب الكل أو يترك الكل كالوليمة، وهو خلاف قول الجمهور[٣].

وألحق صاحب "التنبيه" زيارة القادمين بحضور الولائم، ولا فرق في ذلك كله بين المتخاصمين وغيرهما[٤].

وفي "أمالي أبي الفرج" أنه لا يعود الخصم إذا مرض ولا يزوره إذا قدم، لكن يشهد جنازته إذا مات[٥].

آخر:

قال الروياني: "إذا جاء خصمان بدأ بهما قبل صلاة الجنازة؛ لأن القضاء فرض عين"[٦].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٤٤)، العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٠٠) روضة الطالبين (١١/ ١٦٦).

(٢) في العبارة إشكال لكن قال الماوردي: " ويجوز للقاضي في العيادة وشهود الجنازة أن يعم ويخص بخلاف الولائم التي يعم بها ولا يخص. والفرق بينهما من وجهين:أحدهما: أن الولائم من حقوق الداعي فاستوى جميعهم في استحقاق الإجابة والعيادة وحضور الجنائز من حقوقه لأنه يقصد به الثواب فجاز أن يخص.والثاني أن في الولائم ظنة ليست في العيادة والجنائز فكان العموم فيها مزيلا للظنة." انظر: الحاوي الكبير (١٦/٤٥).

(٣) المذهب هو الفرق بين هذه الأمور والوليمة. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٠٠)، روضة الطالبين(١١/ ١٦٦).

(٤) انظر: التنبيه (ص: ٢٥٢).

(٥) انظر: روضة الطالبين (١١/ ١٦٦)، والعزيز شرح الوجيز (١٢/ ٥٠٠)

(٦) انظر: بحر المذهب (١١/ ٧٧).

الفصل الرابع: في التزكية

وهي البحث عن عدالة الشهود، وفيه مسائل:

الأولى: اعلم أولا أنه لا يجوز للقاضي أن يتخذ شهوداً معينين لا يقبل غيرهم[1].

وعلى القاضي أن يسمع شهادة كل من شهد عنده، فإن لم يعرف حاله لزمه البحث عن حاله، لأن التعديل والتجريح واجب عليه[2].

قال الروياني: "لا يجب على المشهود له التزكية، فإن عرف إسلامه بأن عرف إسلام أحد أبويه قبل بلوغه أو سمعه تلفظ بالشهادتين، أو رآه يصلي في مساجدنا قديماً وحديثاً حكم بإسلامه بظاهر الحال لا بالصلاة، وإن جهل إسلامه لم يعتمد فيه على ظاهر الدار، لكن يسأل عنه، ويكفي قوله: أنا مسلم على الصحيح"[3].

قال الماوردي والروياني: "ولو شوهد في دار الإسلام قديماً وحديثاً حكم بإسلامه ما لم يعلم كفره، ولو مات حكم بإسلامه في تجهيزه[4].

وهل يكون الحكم بإسلامه ظاهراً موجباً للحكم بإسلامه باطناً؟ فيه وجهان:

---

(١) انظر: المهذب (٢/ ٢٩٤)، روضة الطالبين (٨/ ١٥١)، أسنى المطالب (٤/ ٣١٢).

(٢) انظر: المهذب (٢/ ٢٩٤)، التهذيب (٨/ ١٨٦)، وروضة الطالبين (٨/ ١٥١).

(٣) انظر: بحر المذهب (١٤/ ٢٨١).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٧/ ١٥٨)، بحر المذهب (١٤/ ٢٨١).

أحدهما: نعم، فيرث ويورث اعتماداً على الظاهر، فعلى هذا يسأل الحاكم عن عدالته[1]. وأظهرهما[2]: لا؛ لأنه لو أقر بالكفر قُبل، فعلى هذا يسأل الحاكم عن إسلامه"[3].

وإن جهل[4] حريته بحث عنها، ولا يرجع فيها إلى قوله في أظهر[5] الوجهين، وجعل الماوردي مقابله ظاهر المذهب[6].

وإن جهل بلوغه اعتمد على قيام بينة به تثبت دعواه الاحتلام أو حصول الإنبات إن رأيناه بلوغاً في المسلمين[7].

وإن جهل عقله اعتمد قرائن أحواله، ثم ينظر؛ فإن عرف فسقه بمباشرة أو استفاضة رد شهادته ولم يحتج إلى بحث[8].

وإن عرف عدالته قبل شهادته على الصحيح، ولا حاجة إلى تعديل ولو طلبه الخصم[1].

وإن جهل حاله فيهما لم يجز له الحكم إلا بعد ثبوت عدالته، سواء طعن الخصم فيه أو سكت، وفيه وجه أن الاستزكاء حق الخصم يتوقف على طلبه[1].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٧/ ١٥٨)، بحر المذهب (١٤/ ٢٨١).

(٢) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٥٠١)، روضة الطالبين (١١/ ١٦٨).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٧/ ١٥٨)، بحر المذهب (١٤/ ٢٨١).

(٤) وهذا هو الوجه الثالث المختلف فيه. أما الوجه الأول: أن تلده حرّاً فيكون حر الأصل. والوجه الثاني: أن يعتقه المالك فيصير حرّا بعد العتق. وهذان الوجهان لا خلاف فيهما. أنظر: الحاوي الكبير (١٧/ ١٥٨)، بحر المذهب (١٤/ ٢٨٢).

(٥) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٠١) روضة الطالبين (١١/ ١٦٨).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (١٧/ ١٥٨)، التهذيب (٨/ ١٨٦)، البيان (١٣/ ٤٤).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٦/ ٣٤٣)، العزيز شرح الوجيز(٥/ ٦٨).

(٨) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٠٠)، روضة الطالبين (١١/ ١٦٧)، كفاية الأخيار(ص: ٥٥٥).

ولو أقر المشهود عليه بعدالة الشاهدين ولم يصدقهما فيما يشهدا به بأن ادعى خطأهما ففي وجوب الاستزكاء وجهين، أظهرهما[2] عند الغزالي: "أنه لا يجب ويحكم عليه بهما.

وعند الأكثرين أنه يجب[3].

وقال: هما صادقان فيما يشهدا به حكم عليه به بالإقرار لا بالبينة[4].

وكذا لو شهد واحد فصدقه، ولو شهد شاهدان ثابتا العدالة بشيء فأقر[5]/ المشهود عليه به قبل أن حكم الحاكم بشهادتهما فحكم فهل مستند حكمه إلى الإقرار وحده أو إليهما؟.

فيه وجهان:

أصحهما: أولهما[6]، وإن أقر به بعد الحكم بشهادتهما فقد مضى الحكم مستندا إلى الشهادة، سواء كان إقراره بعد تسليم المال إلى المشهود له أو قبله[7].

---

(١) انظر: بحر المذهب (١١/ ١٨٧)، مغني المحتاج (٦/ ٣٠٣)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٥٦).

(٢) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٠٠) روضة الطالبين (١١/ ١٦٧).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٠٠) روضة الطالبين (١١/ ١٦٧).

(٤) لم اجد هذا القول في كتب الغزالي، والمسألة في الغاية (٧/ ٤٢٣)،العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٠١).

(٥) نهاية اللوحة (٢٠٧/أ).

(٦) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٠١) روضة الطالبين (١١/ ١٦٧).

(٧) انظر: التهذيب (٤ / ٢٥٩)، الروضة (٤/ ٣٦٩)، مغني المحتاج (٢/ ٣٣٠) .

وفيما إذا أقر قبله وجه أنه يستند إلى الشهادة، ولو قال الخصم للشاهد قبل الأداء: ما تشهد به عليّ فأنت عدل صادق كان تعديلاً له لا إقراراً، فإن كان من أهل التعديل فيه الوجهان[١].

الثانية: ينبغي أن يكون للقاضي مزكون وأصحاب مسائل، والمزكون هم المرجوع إليهم في بيان حال الشهود، وأصحاب المسائل الذين يبعثهم القاضي إلى المزكين ليعرفوا ما اتضح عندهم من أحوال الشهود[٢].

وقيل أصحاب المسائل اسم مشترك بين المزكين وبين رسل الحاكم إليهم، ومراد المصنف بالمزكي اثنان، لا ما يقتضيه لفظه من الوحدة[٣].

فإذا شهد عند القاضي شاهد لم تثبت عنده عدالته وجب عليه استزكاؤه بأن يكتب اسمه وكنيته إن اشتهر بها، واسم أبيه وجده وولاؤه إن كان عليه ولاء، وإن لم يتميز إلا بالحلية ذكرها واستفسر عنها، وأمر أن يكتب حرفته وسوقه ومسجده الذي يصلي فيه كيلا يشتبه بغيره[٤].

فإن كان مشهوراً وحصل التمييز ببعض ذلك كفى[٥].

ويكتب اسم المشهود عليه كيلا يكون بينهما عداوة، والمشهود له كيلا يكون بينه وبينه ما يمنع قبول شهادته من ولادة أو شركة[٦].

---

(١) انظر: الاشراف على غوامض الحكومات (ص:٤٤٤)، روضة الطالبين (١١/ ١٦٧)، مغني المحتاج (٢/ ٣٣٠) .

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٠٢)، روضة الطالبين (١١/ ١٦٨).

(٣) انظر: النجم الوهاج (١٠/ ٢٢٣).

(٤) انظر: التهذيب (٨/ ١٨٦) العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٠٢)

(٥) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٦٢)،بحر المذهب (١١/ ١٧٩)، والعزيز شرح الوجيز (١٢/ ٥٠٢).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٦٢)،بحر المذهب (١١/ ١٧٩)، والعزيز شرح الوجيز

وفي كتابة قدر المال المشهود به وجهان يرجعان إلى أصل وهو أن العدالة هل تتجزأ؟

فيه وجهان[1]: بني عليهما ما لو شهد في مال قليل فعدل ثم شهد في الحال في مال كثير هل يحتاج إلى التزكية؟

فإن قلنا: تتجزأ وجب ذكره، وإن قلنا: لا تتجزأ فوجهان:

والأصح[2] أنه يذكره، ويكتب إلى كل مزكٍّ كتاباً يرسله إليه مع صاحب مسألته ويخفي كل كتاب عن غير رسوله والمرسل إليه احتياطاً.

فإذا وقف المزكي على الكتاب سأل عن أحوال الشاهد، فإن جرحوه لم يسأل عن غيره[3].

وإن عدلوه سألهم عمن شهدوا له فإن ذكروا أن بينهم وبينه ما يمنع من قبول شهادته له اقتصر عليه[4].

وإن ذكروا جواز شهادتهم له سألهم عن المشهود عليه، فإن ذكروا ما يمنع من قبول شهادتهم عليه لم يسألوا عن غيره[5].

(١٢/ ٥٠٢).

(١) أحدهما: لا يذكره؛ لأن العدالة لا تختلف بقلة المال وكثرته، ولا تتجزأ. وأظهرهما: وهو المنصوص: أنه يذكره، وقول الأول أن العدالة تتجزأ. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٠٢)، روضة الطالبين (١١/ ١٦٩).

(٢) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٠٢)، روضة الطالبين (١١/ ١٦٩).

(٣) انظر: التهذيب (٨/ ١٨٨)، العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٠٣).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٨٦).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٨٦).

وإن ذكروا جواز شهادتهم عليه ذكروا القدر الذي يشهدوا به، وعلى الرسل أن يشهدوا بهذه الأحوال ويرفعوها إلى الحاكم، فإن كان جرحاً لم يظهره [1]، وقال لصاحب الحق: "زد في الشهود"، وإن كان تعديلاً فشهدا بعدالته فهل يحتاج المزكون إلى تعديله ظاهر الأمرين فيه طريقان:

أحدهما: فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: لا يجب، لكن يستحب[2].

والثاني: يجب[3]، فيقولان: هذا الذي شهدنا عندك بتعديله[4].

والثالث: أنه إن كان معروفاً يؤمن التشبه به لم يجب، لكن يستحب، وإلا وجب، وصححه الروياني[5].

والثاني: القطع بالثالث، ويستحب أن يكون للحاكم جماعة من المزكين مخفيين لا يعرفون[6].

وقال الماوردي والروياني: "يعلن بالتعديل لترغيب الناس في حسن الذكر"[7].

وله أن يرسل أصحاب المسائل إلى قوم غير مخصوصين بل لاستقصاء أحوال الشهود إليهم ويتخير بين أن يكتب أربع رقاع، في رقعتين اسم وفي رقعتين اسم الآخر، ويرفع كل رقعة إلى واحد من أصحاب المسائل فيكونوا أربعة، وبين أن

---

(١) انظر: التهذيب (٨/ ١٨٨)، العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٠٣).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٩٦) بحر المذهب (١١/ ١٨٦).

(٣) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٠٣) روضة الطالبين (١١/ ١٦٩).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٩٦) بحر المذهب (١١/ ١٨٦).

(٥) انظر: الحاوي الكبير(١٦/ ٣٨٦)، نهاية المطلب (١٨/ ٤٨١)، وبحر المذهب (١١/ ١٨٦).

(٦) انظر: الوسيط (٧/ ٣٢٠)،

(٧) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٨٥)، و بحر المذهب (١١/ ١٨٦).

يكتب رقعتين في كل واحدة اسمهما ويدفعها كل منهما إلى شاهد فيكونا اثنين[1].

الثالثة: صفات المزكين: يشترط في المزكين ما يشترط في غيرهما من الشهود، ويزدادوا أمرين[2]/: أحدهما: علمهما بالأسباب الموجبة للجرح والتعديل[3].

وقال الماوردي: لا تشترط معرفته بالجرح وأسبابه؛ لأنه لا بد أن يجرح بها، والحاكم ينظر فيها بخلاف شاهد التعديل، فإنه تشترط معرفته بأسبابه، لأنه لا يجب عليه ذكرها على المشهود[4].

فإن قلنا: يجب ذكرها لم تشترط معرفته بها أيضاً، وهو بعيد.

والثاني: أن يكون من أهل الخبرة الباطنة بحال من عدله، فلا يجوز تعديله بناء على الظاهر[5].

وقال الماوردي: "يشترط فيهما سبعة أوصاف:

أحدها: أن يكونوا عفيفين في الطعمة بأن لا يأكلوا حراماً ولا شبهة، لئلا يقبلوا الرشوة، وفي النفس بأن لا يقدموا على محظور.

الثاني: أن يكونوا وافري العقول، ليصلوا إلى غوامض الأمور بلطف ولا يروج عليهم خداع ولا حيلة.

الثالث: أن يكونوا برآء من الشحناء.

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٦٣)، التنبيه (ص: ٢٦٧).

(٢) نهاية اللوحة (٢٠٧/ب).

(٣) انظر: الوسيط (٧/ ٣١٨)

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٩٣).

(٥) انظر: الوسيط (٧/ ٣١٨)، روضة الطالبين (٨/ ١٥٤)، التنبيه (ص: ٢٦٧).

الرابع: براءتهم من التعصب في نسب أو مذهب.

الخامس: براءتهم من اللجاج[1]، فإن اللجوج ينصر هواه ويرتكب ما يهواه ولا يرجع إلى الصواب ولا يؤمن أن يعدّل مجروحا ويجرح معدّلا.

السادس: الأمانة، ليورد بأمانته ما عرف ولا يتناول فيه ما يصرفه عن أقوى الأمرين إلى أضعفهما، وعن الأظهر إلى الأخفى.

والسابع: أن لا يسترسل فيسأل عدواً أو صديقاً"[2].

وهذه الصفات نص عليها الشافعي[3].

ومقتضى كلام الماوردي وابن الصباغ أنها شرط.

وقال البندنيجي والإمام[4]: إنه يستحب أن يكونوا بهذه الصفات [5].

وقيل: أراد الشافعي اعتبار هذه الصفات في أصحاب المسائل المرسلون إلى المزكين، وتشترط فيهم الذكورة والعدد، ولا يكفي تعديل واحد وتجريحه[6].

فإن قلنا: لا بد من مشاهدة المزكين القاضي بالجرح أو التعديل على ما سيأتي[7] اشتراط العدد فيهم[8].

---

(١) اللجاج: التمادي في الخصومة وتطويلها. انظر: النظم المستعذب (٢/ ١٨٠).

(٢) الحاوي الكبير (١٦/ ١٨٥).

(٣) انظر: الأم (٦/ ٢٢١).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٤٨٢).

(٥) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٠٥)، روضة الطالبين (١١/ ١٧٢). (١٧٢).

(٦) انظر: الأم (٦/ ٢٢١)، الحاوي الكبير(١٦/ ٣٥٩)، والتنبيه (ص: ٢٦٤).

(٧) انظر: (ص:٣٥٣).

(٨) انظر: المهذب (٣/ ٣٨٨)، التهذيب (٨/ ١٨٧)، البيان (١٣/ ٤٨).

ولا يشترط في أصحاب المسائل، ويكفي إخبار واحد منهم أن فلاناً وفلاناً عدّلاه أو جرحاه، بل يكفي الإخبار في ذلك[١].

وإن قلنا: يكفي قول أصحاب المسائل اشترط العدد فيهم[٢].

وكذا في المزكين الذين أخذوا عنهم على الصحيح [٣]كما سيأتي[٤] [٥].

إلا إذا كان الحاكم فوض إلى واحد من أصحاب المسائل سماع البينة بالتعديل والجرح والحكم في ذلك، فإنه يعتمد قوله وحده، ولا يكتفي هو بقول واحد ولا بظنه الحاصل له بخبرته الباطنه[٦].

وفي الجرح لشهود المال وجه أنه يثبت بالشاهد واليمين، ثم العدد المعتبر في الجرح والتعديل اثنان إلا في الزنا [٧].

فإن شهد لمن كانت على يمينه فلا بد من أربعة، وإن كانت على الإقرار فهل يعتبر أربعة أو اثنان؟ فيه قولان يأتيان في الشهادات.

وفي اشتراط لفظ الشهادة من المزكي وجهان كما تقدم في المترجم والمسمع[١]، أظهرهما: نعم، فيقول: أشهد أنه عدل[٢].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٨٧)، كفاية النبيه (١٨/ ٢٠٩).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٨٧)، المهذب (٣/ ٣٨٨) التهذيب (٨/ ١٨٧).

(٣) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٠٣)، روضة الطالبين (١٧٢/١١ - ١٧١).

(٤) انظر: (ص:٣٥٣).

(٥) انظر: المهذب (٣/ ٣٨٨) التهذيب (٨/ ١٨٧).

(٦) انظر: الوسيط (٧/ ٣١٨).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (١٧/ ٢٢٦)، المهذب (٣/ ٤٥٤)، نهاية المطلب (١٧/ ١٥). (١٥).

وفي جواز تزكية الوالد والولد وجهان، وقيل: قولان:

أظهرهما وقطع به جماعة: المنع[3]، وهو كالخلاف في جواز الحكم لهما، وهذا إذا لم تقم بينة بتعديله، فإن قامت به بينة[4]

فقد قال الإمام: "الأصح أنه يقضي بشهادته"، ومحل الخلاف إذا عول في تعديله على علمه، قلت: تقدم الخلاف في القضاء لهما في الحالتين[5].

ولا تقبل التزكية من المرأة، وإن كان المشهود به المحوج إلى التزكية مالا[6]

الرابعة: في مستند المزكي: لا يجوز للشاهد أن يعتمد في الجرح عند القاضي ولا عند أصحاب المسائل إلا العلم به، إما بالمعاينة بأن يراه يزني أو يشرب الخمر أو يقتل أو يغصب أو يسرق، أو بالسماع بأن سمعه ارتد أو قذف أو أقر بالزنا[7].

أو بأن يبلغ المخبرون عن فسقه عن معاينة أو سماع حد التواتر، لحصول العلم بذلك، ولو استفاض ذلك وانتشر ولم يبلغ حد التواتر فكذلك، كما في الموت[8]/ والنسب والملك المطلق بشرط أن يحصل العلم بذلك[1].

---

(١) انظر: (ص:٢١١).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٤٨٤)، الوسيط (٧/ ٣٢٠) العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٥٠٤).

(٣) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٠٧) أسنى المطالب (٤/ ٣٥١).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٤٨٩).

(٥) انظر: مغني المحتاج (٤/ ٤٣٤)، تحفة المحتاج (٤٤/ ٤٨)، حاشية البجيرمي (١٣/ ٤٧٠)، وحواشي الشرواني (١٠/ ٢٣٠).

(٦) انظر: الوسيط (٧/ ٣١٨)، حاشية البجيرمي (٤/ ٣٥٨).

(٧) انظر: مختصر المزني (٨/ ٤٠٨)، الحاوي الكبير (١٦/ ١٩١)، التهذيب (٨/ ١٨٨)، الوسيط (٧/ ٣١٨).

(٨) نهاية اللوحة (٢٠٨/أ).

وقال الشيخ أبو حامد: "الشهادة من الواحد ومن العشرة لا تجوز الشهادة به، لأنه لا يعتبر به عالماً، ومذهبه الاكتفاء في الاستفاضة بالسماع من عدلين، قال: بل يشهد في ذلك بما سمعه من أقوالهم ويكون شاهد فرع، والذي سمع منه شاهد أصل، فيراعى فيه شرط سماع شهادة الفرع من الأصل، من الاسترعاء[٢] وتعدد الفرع لكل أصل"[٣].

وقال الماوردي وصاحب المهذب: "إذا اكتفينا بقول أصحاب المسائل لا يشترط في المسؤولين العدد"[٤].

بل المعتبر أن يقع في نفسه صدق المخبر، فيجوز أن يقتصر على الواحد، وربما ارتاب الاثنين فيستزيد، وعلى هذا ينبغي أن يكتفي بالاستفاضة، إذ قول الواحد لا يحصّل إلا الظن، وهو حاصل بالخبر المستفيض[٥].

وتقبل شهادة الأعمى في الجرح إذا كان مستنده الاستفاضة دون الأقوال والأفعال بالعدالة، فلا يمكن معرفتها يقيناً، لأنها ترجع إلى انتفاء أسباب الفسق، وذلك خفي؛ فإن الإنسان يخفي عيوبه، فلا يجوز الاعتماد فيها إلى غلبة الظن، وذلك لحصول الخبرة الباطنة بطول الصحبة أو السفر أو المجاورة أو المعاملة، كما

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٣/ ٥٧)، حاشية الرملي (٤/ ٣٦٤).

(٢) الاسترعاء: أي يلتمس منه رعاية الشهادة وحفظها؛ لأن الشهادة على الشهادة نيابة فاعتبر فيه الإذن. مغني المحتاج (٤/ ٤٥٣).

(٣) انظر: الوسيط (٧/ -٣٨٣-٣٨٤).

(٤) انظر: الحاوى الكبير(١٧/ ٤٦٩)، المهذب (٢/ ٢٩٥).

(٥) انظر: الحاوى الكبير(١٦/ ٣٦٧)، والتنبيه (ص: ٢٨٤)، حاشية إعانة الطالبين (٤/ ٣٥٣).

في الشهادة بالإعسار وحصر الورثة، وعلى القاضي أن يعرف إلى المزكي من أهل الخبرة الباطنة كحال من عدله في كل تزكية[1].

قال الهروي: "ويجوز أن يشهد بالعدالة بالاستفاضة، وصححه ابن الصلاح"[2].

وقال القاضي: "إذا سمع شخص من أقوام دين شخص وأمانته وصلاحه وشهد جماعة بأنه عدل؛ فإن تكرر ذلك مراراً في مجالس مختلفة يخرج عن حد التواطئ جاز له أن يشهد بعدالته"[3].

وقال القاضي: إذا استفاضت العدالة من أهل الخبرة الباطنة عند شخص لم يبعد أن يجوز له تعديله بذلك، ويقام خبرهم مقام الشهادة كما في الجرح[4].

وهو منه بناء على أنه يجوز الاعتماد في الجرح على الاستفاضة وإن لم يفد العلم، وقد مر لنا منه، ولا يجوز الاعتماد فيه على شهادة من لم يبلغ حد الاستفاضة، ولا على أخبارهم.

وعن ابن القاص أن القاضي إذا أخبر عن عدالة الشهود بعد خروجه من محل ولايته ثم عاد لها كان له أن يحكم بشهادته إذا قلنا: يقضي بعلمه[5].

وخالفه العبادي وآخرون وقالوا: القياس منعه، كما لو سمع البينة خارج محل ولايته، ويجوز أن يكون مراد ابن القاص ما لو استفاضت عنده عدالته بغير محل

---

(١) انظر: الأم (٧/ ٤٨) نهاية المطلب (١٨/ ٤٨٥) أدب القاضي (١/ ٣٠٤)، والعزيز شرح الوجيز (١٣/ ٧٤)، وبحر المذهب (١٤/ ١٣٧).

(٢) انظر: الاشراف على غوامض الحكومات (ص:٥٧٧)، فتاوى ابن الصلاح (١/ ٢٨٧).

(٣) انظر: الروضة الطالبين (١١/ ٢٩١)، كفاية النبيه (١٨/ ٢١٨).

(٤) انظر: كفاية النبيه (١٨/ ٢١٨).

(٥) انظر: أدب القاضي لابن القاص (١/ ١٥١).

ولايته، ولذلك خرّجه على القضاء بالعلم، والعلم لا يحصل فيها بغير الاستفاضة والخبرة الباطنة، فلا يكون القياس منعه، وهذا كله في غير أصحاب المسائل، فأما أصحاب المسائل إذا جوزنا الاعتماد على قولهم على ما سيأتي فإنه لا يشترط فيهم الخبرة الباطنة، ويجوز اعتمادهم على قول الشاهدين المزكين[1].

الخامسة: في كيفية التزكية: قال الشافعي: "لا يقبل التعديل حتى يقول هو عدل علي ولي"[2].

واختلفوا فيه فأخذت طائفة بظاهره، قال ابن الصباغ: "وهم الأكثرون"[3]، واختلفوا في تعليله: فعلله أبو إسحاق بأن الإنسان قد يعدل مطلقاً، وفي شيء دون شيء، وعلى شخص دون شخص، فالاقتصار على: هو عدل، لا يفيد العدالة المطلقة، فإذا ضم إليه قوله: علي أفادها[4].

وعلله آخرون بأن الشاهد بالتعديل قد يكون ممن لا تقبل شهادته لتعصبه أو عليه لعداوة فبقوله: علي ولي يزول هذا الاحتمال، قال ابن الصباغ: وهو أشبه، فعلى هذا لا يلزم ذكر ذلك إذا علم القاضي أنه ليس بينهما تعصب ولا عداوة، وعلى الأول يلزم[5].

وقال طائفة منهم الاصطخري: "يكفي قوله هو عدل، وعلي ولي تأكيد[6].

وقيل: إنه رواية حرملة[1]/، وصححه جماعة كثيرة، وهو الأظهر عند الرافعي[2]، وفرّعوا على الأول أنه لو قال عدل مقبول الشهادة أو عدل رضي أو

---

(١) انظر: أدب القاضي لابن القاص (١/ ١٥٢)، الأشباه والنظائر(ص: ٧٤٩).

(٢) انظر: الأم للشافعي (٦/ ٢٢١).

(٣) انظر: الشامل (ص:١٧٧).

(٤) انظر: الوسيط في المذهب (٧/ ٣١٩)، والتهذيب (٨/ ١٨٨).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٩٤)، المهذب (٣/ ٣٨٧)، الوسيط (٧/ ٣١٩).

(٦) انظر: كفاية النبيه (١٨/ ٢١٤).

مرضي أغنى عن قوله: علي ولي، وأشار الهروي إلى خلاف في عدل رضي أو مرضي[3].

وقال الإمام والغزالي: "لا يكفي قوله رضي حتى يقول: "مقبول الشهادة"[4].

وهل قوله: علي ولي مخصوص بإخبار المسؤولين أصحاب المسائل أو شامل لإخبارهم إياهم ولإخبار أصحاب المسائل؟.

القاضي: فيه وجهان، وعلى القول الثاني هذه الألفاظ كلها تأكيد واحتياط[5].

وقال الروياني: "واستزاد بعض القضاة أن يقولوا: مأمون الرضى والغضب، وهو تأكيد لا شرط"[6].

ولا يحصل التعديل بقوله: "لا أعلم عليه إلا خيراً"، ولا بقوله: "ما أعلم منه ما يوجب رد شهادته"[7].

قال الرافعي: "وينبغي أن يعرف في قوله: أشهد أنه عدل مقبول الشهادة ينبغي أن يعرف فيه شيئان: أحدهما: أن الوصف بأنه مقبول الشهادة يغني عن الوصف بالعدالة.

---

(١) نهاية اللوحة (٢٠٨/ب).

(٢) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٠٧)، روضة الطالبين (١١/ ١٧٣).

(٣) انظر: الاشراف على غوامض الحكومات (ص:٧٣٣).

(٤) انظر: الوسيط في المذهب (٧/ ٣١٩).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٠٨).

(٦) انظر: بحر المذهب (١١/ ١٨٤).

(٧) انظر: البيان (١٣/ ٥٣)، أسنى المطالب (٤/ ٣١٥).

والثاني: أن في هذا الكلام إشعارا بأن المزكي عليه بيان أن شهادته مقبولة في هذه الحادثة، ويوافقه قولنا أن القاضي يكتب اسم الخصمين لاحتمال البَعضيّة والعداوة، وعلى هذا فالمزكي يحتاج إلى البحث عن العدالة إذا لم يعرفه بنفسه، وإلى البحث عن الردة، وعن المسقط، ويشبه أن يقال: يختلف الحال بسبب سؤال القاضي، فإن سأل عن قبول شهادته في الحادثة تعرض المزكي إلى القبول واحتاج إلى الإجابة المذكورة إذا لم يعرف، وإن سأل عن عدالته كفاه التعرض لها"[1]. انتهى.

ولا يجب ذكر سبب التعديل، إذ لا يمكن، هذا المشهور، وادعى القاضي والفوراني أن لا خلاف فيه[2]، وفيه وجه أنه يجب ذكر سببه[3].

وبنى الماوردي على الخلاف في أنه هل يشترط أن يكون الشاهد بالتعديل من أهل الاجتهاد[4].

فإن قلنا: لا يشترط ذكر السبب اشترط أن يكون من أهل الاجتهاد.

وإن قلنا: يشترط لم يشترط أن يكون مجتهداً ويكون هو مؤدياً للأسباب، والقاضي يحكم بالعدالة ويكون استزاد به إن شهدوا أنه عدل وعليهم استحباب لا شرطاً في قبول الشهادة على سببها، وهل يكون هذا الاستحباب لازماً في حق الحاكم، وإن لم يكن لازماً في حق الحاكم فيه وجهان[5].

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٠٨).

(٢) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٥٠٦)، روضة الطالبين (١١/ ١٧٢).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٤٨٧)، وأسنى المطالب (٤/ ٣١٤)، وفتح الوهاب (٢/ ٢٦٤).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٩٦)

(٥) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٩٦)،كفاية النبيه (١٨/ ٢١٦).

وأما الجرح ففي وجوب ذكر سببه وجهان، أحدهما واقتصر عليه ابن الصباغ

وقال الرافعي: هو أقيس: أنه لا يجب، وليس للحاكم أن يقول له: من أين عرفت حاله؟ وعلى من تثبت شهادتك؟ وأشهرهما وجزم به الغزالي[(١)]: "أنه يجب[(٢)]، فيقول المجرح ما اعتمده، بأن يقول: رأيته يغصب أو يقتل أو يسرق أو يزني ونحوه، أو سمعته يقذف أو ينم أو يكذب أو نحوه"[(٣)].

قال الرافعي: "وعلى هذا القياس استفاض عندي"[(٤)].

قال الماوردي والبندنيجي: "وأصحاب المسائل لا يجب عليهم ذكر سبب الجرح، والمزكون يخبرونهم بذلك، وإذا جرحه شاهدان بالزنا وقلنا بالصحيح أن الشهود الناقصون عن النصاب قذفة يلزمهم الحد ففي وجوبه هنا وجهان:

أحدهما: يجب، فلا يكلفون التصريح[(٥)].

وثانيهما وهو ما أورده الشيخ أبو حامد والقاضي الحسين والروياني: لا[(٦)].

قال النووي: "وهو المختار أو الصواب"[(٧)].

ولا فرق بين أن يكون ذلك بصيغة الشهادة أو بغيرها، ومحل الخلاف ما إذا وقع ذلك جواباً.

---

(١) الوسيط في المذهب (٧/ ٣١٩).

(٢) وهو المذهب. انظر: الأم للشافعي (٦/ ٢٢١)، روضة الطالبين (١١/ ١٧٢). العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٠٦).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٠٦)، روضة الطالبين (١١/ ١٧١).

(٤) العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٠٥).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٠٥) كفاية النبيه (١٨/ ٢٢٣).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٩٢)، بحر المذهب (١١/ ١٨٣).

(٧) انظر: روضة الطالبين (١١/ ١٧١).

قال الماوردي والبندنيجي: "ولا يعتبر أصحاب المسائل بذلك قذفة، وإن لم تكمل شهادتهم وندبهم الحاكم يحكم به إن كان بلفظ الشهادة، ولا علم به إن كان بلفظ الخبر ويصير الخبران به مدفعان لم تكمل شهادتهم"(١).

قال: "وليس لأصحاب المسائل(٢)/ أن يشهدوا عليهم بالقذف"(٣).

وأشار الإمام إلى بناء الخلاف في ذكر سبب الجرح على هذا الخلاف، فإن أوجبنا الحد لم يجب فيهما(٤).

والثالث: يجب في الجرح دون التعديل، وينبغي أن يكون المزكي بريئاً من الميل، فلا يكون من المتعصبين في المذاهب والعقائد(٥).

قال الروياني: قيل: الشهادة بالتعديل يخالف الشهادة بالجرح من ثلاثة أوجه(٦)، الثالث مختلف فيه:

أحدهما: أن الشهادة بالتعديل لا تقبل [إلا ممن كان قديم المعرفة بخلاف الجرح] (٧) (١).

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٩٣).

(٢) نهاية اللوحة (٢٠٩/أ).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٩٣)، بحر المذهب (١٤/ ٣٥٠).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٤٨٦-٤٨٨).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٩٣)، الوسيط (٧/ ٣١٩)

(٦) ذكر جميع الوجوه. الشهادة بالتعديل تخالف الشهادة بالجرح من وجهين، ووجه ثالث مختلف فيه: أحدهما: أن الشهادة بالتعديل لا تقبل إلا ممن كان قديم المعرفة بخلاف الجرح. والثاني: لا تقبل إلا من أهل المعرفة الباطنة والجرح يقبل من أهل المعرفة الظاهرة والباطنة. والثالث: هل يشترط ذكر سبب التعديل فيه وجهان، ولا يحكم بالجرح إلا بعد سببه. بحر المذهب (١١/ ١٨٥).

(٧) في النسخة (شهادتي لأني عرفت لو جرحت نفسي لم يرده ما لم يتيقن)، والمثبت ما يقتضيه السياق كما في بحر المذهب (١١/ ١٨٥).

[والثاني: لا تقبل إلا من أهل المعرفة الباطنة والجرح يقبل من أهل المعرفة الظاهرة والباطنة. والثالث: هل يشترط ذكر سبب التعديل فيه وجهان، ولا يحكم بالجرح إلا بعد سببه] [2].

السادسة: لا تثبت العدالة بمجرد الكتابة بالتزكية[3].

وقال القاضي: تثبت، قال صاحب الكافي[4]: "وهو قول أصحابنا؛ لسير الحكام عليه في بلاد الإسلام"، والمشهور الأول[5].

وفيما يعتمد عليه قولان:

أحدهما وهو أظهر عند الغزالي: أنه يعتمد على مشافهة المزكين، وفائدة أصحاب المسائل الكشف والإعلام بالحال ليعرفوا المزكين فيطلبهم الحاكم ويشهدون[6].

وأصحهما: أنه يعتمد على قول أصحاب المسائل[1]، وهو ظاهر النص[2]، وعلى هذا لا بد من الاعتماد على اثنين من أصحاب المسائل، فإن جرحا أمسك واستزاد في الشهود، وإن عدلا أحضر من يشهد لعدالته سراً لكفاه[3].

---

(١) انظر: بحر المذهب (١١/ ١٨٥).

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من النسخة، والسياق يقتضي إثباته كما في بحر المذهب (١١/ ١٨٥).

(٣) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٠٦)، روضة الطالبين (١١/ ١٧٢).

(٤) هو أبو مُحَّد محمود بن مُحَّد بن العباس بن أرسلان العباسي مظهر الدين الخوارزمي من أهل خوارزم، كان إماما في الفقه، ومحدثا، من مصنفاته: الكافي في الفقه، -ويذكر في كتب الشافعية بصاحب الكافي-، وكتاب في التاريخ، توفي سنة: (٥٦٨هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٧/ ٢٨٩)، طبقات الشافعية لابن قاضى شهبة (٢/ ١٩).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٤٨٥)، العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٠٦).

(٦) انظر: الوسيط (٧/ ٣١٩).

وفي اعتبار لفظ الشهادة منهم تردد لصاحب "التقريب" كما في المترجم والمسمع، فإن قلنا: يشترط فهل يشترط أن يشهد على كل واحد من المزكين أو المجرحين شاهدان كشهود الفرع[٤]؟.

قال الغزالي[٥]: "نعم"، وهو قضية كلام الإمام والقاضي أبي الطيب[٦].

وقال الماوردي: "لا"[٧].

ويكفي أن يخبر القاضي شاهدان غير المزكين، وهو يوافق إطلاق جماعة أن الشاهدين من أصحاب المسائل إذا عدلاه حكم الحاكم، وإن جرحاه توقف.

على الوجه الأول لا بد من لفظ الشهادة من المزكين، قال القاضي الطبري: ومحل الخلاف في أنه يكتفي بواحد أم لا بد من اثنين؟.

إذا كان الحاكم قد بعث أصحاب المسائل إلى قوم معينين يسألونهم فلو فوض السؤال إليهم من غير تعيين المسؤولين فلا بد من اثنين يشهدان عنده من أصحاب المسائل، ثم تثبت عندهما من التعديل والجرح بقول اثنين من المسؤولين، قال: وهذا لا خلاف فيه، وتابعه ابن الصباغ[٨].

---

(١) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٠٣) روضة الطالبين (١١/ ١٧١).

(٢) ونصه (ولا يقبل المسألة عنهم، ولا تعديله، ولا تجريحه إلا من اثنين). الأم (٦/٢٢١).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٨٧)، والتهذيب (٨/ ١٨٨)، النجم الوهاج (١٠/ ٢٢٣).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٤٧٨)، الوسيط في المذهب (٧/ ٣١٨).

(٥) انظر: الوسيط (٧/ ٣٨٥).

(٦) الأم للشافعي (٦/ ٢٢١)، نهاية المطلب (١٩/ ٤٦).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (١٧/ ٢٣٣-٢٣٤).

(٨) انظر: التعليقة الكبرى (ص:٩٥٥)، العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٠٣).

وقال العمراني: "قال أصحابنا: لا فرق بين أن يعين لهم من يسألونه أم لا في أن اعتبار العدد على الوجهين"[(١)].

قال الرافعي: "وقد يفيدك التأمل في كلام الأصحاب أن تقول: ما ينبغي أن يكون في المسألة خلاف، ولكن إن ولي صاحب المسألة الجرح والتعديل فحكم القاضي مبني على قوله، ولا يعتبر العدد؛ لأنه حاكم، وإن أمره بالبحث فبحث ووقف على حال الشاهد وشهد بما وقف عليه فالحكم أيضا مبني على قوله، فيعتبر العدد لأنه شاهد، وإن أمره بمراجعة مزكين فصاعداً وأن يعلمه ما عندهما فهو رسول محض، فالاعتماد على قولهما فليحضرا وليشهدا، وكذا لو شهد على شهادتهما، لأن شهادة الفرع مع حضور الأصل لا تقبل"[(٢)] انتهى[(٣)].

وفي هذا الأخير نظر، فإن بعضهم قال: "شهادة الفرع هنا تقبل بحضور شاهد الأصل للحاجة"[(٤)].

فرع: قال الروياني: "لو شهد شاهدان من أصحاب المسائل أو من الجيران – على الخلاف المتقدم – بتعديل أحد الشاهدين جاز أن يشهدا بتعديل الآخر قطعاً، وإن كان في الشهادة على الشهادة قولان"[(٥)].

آخر: شهد جماعة عند القاضي فأخبره نائبه عن عدالة اثنين منهم.

---

(١) انظر: البيان (١٣/ ٥٠).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٠٣).

(٣) (وفي هذا الأخير نظر، فإن بعضهم قال: شهادة الفرع هنا تقبل بحضور الأصل لا تقبل، انتهى). ما بين المعقوفتين مكرر في النسخة.

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ٤٢)، المهذب (٣/ ٤٠١).

(٥) انظر: بحر المذهب (١١/ ١٨١).

قال البغوي: إن لم يعينهما لا يحكم، وإن عينهما فإن كان النائب رجع إلى المزكين وأخبره اثنان بعدالتهما اعتمد القاضي قوله وحكم.

وإن كان يعرف عدالتهما بنفسه فلا بد من مزك آخر معه والظاهر أنه تفريع على أن القاضي(١)/ لا يقضي بعلمه في العدالة، ويحتمل خلافه(٢).

السابعة: إذا ارتاب القاضي في الشهود أو توهم غلطهم فيما شهدوا به لخفة عقل رآها فيهم فينبغي أن يفرقهم ويسأل كل واحد على انفراده عن وقت تحمل الشهادة عاماً وشهراً وغدوةً وعشيةً، ومن مكانه من بلد وماء وصفة وصحناً(٣).

وعن حاله هل تحمل وحده أو كان هناك غيره، وأنه كتب شهادة أم لا، وهل كتبها قبل فلان أو بعده، وهل كتبوا بحبر أو بمداد، وهل حررا كلاماً أو لا، ونحو ذلك ليستدل به على صدقهم إن اتفقوا ويقف على عورة إن اختلفوا(٤).

فإذا سأله فأجابه لم يدعه يجتمع برفقته حتى يستدعي الثاني ويسألهم(٥).

وإذا سألهم لم يجب عليهم التفصيل، ولهم أن لا يجيبوا(٦).

وفيه وجه أن عليهم الجواب إذا استفصلهم عن الشهادة بخلاف الزمان والمكان، وإذا اتفقوا في الجواب أو لم يجيبوا أو رأى أن يعظهم ويحذرهم عن عقوبة شهادة الزور فعل، فإن أصروا وجب القضاء وإن بقيت الريبة أو زادت(٧).

---

(١) نهاية اللوحة (٢٠٩/ب).

(٢) انظر: فتاوى ابن الصلاح (٢/ ٧١٨).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٤٨١) العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٠٨).

(٤) انظر: روضة الطالبين (١١/ ١٧٣)، كفاية النبيه (١٨/ ٢٠١).

(٥) انظر: مختصر (٨/ ٤٠٨)، نهاية المطلب (١٨/ ٤٨١)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٥٠٩).

(٦) انظر: التهذيب (٨/ ١٨٩)، البيان (١٣/ ٤٥) العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٠٩).

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٤٨١)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٥٠٩).

وقال القاضي: "الأولى أن يبين المدعي والشهود سبب الدعوى، فإن لم يبينوه وارتاب القاضي في الشهود طلب منهم بيان السبب، فإن امتنعوا والريبة باقية رد شهادتهم.

وإن لم يجد في الشهود خفة عقل ومخيلة نقص فالمشهور أنه لا يفرقهم، لأن فيه غضاً منهم، ولا تكاد تفرقتهم تفيد شيئاً"[1].

وفي "جمع الجوامع" للروياني أنه يفرقهم[2].

وقال القاضي والبغوي: "إن طلب الحكم تفرقهم فرقهم"[3].

وتتلخص فيه أربعة أوجه، وحيث شرع التفريق فهل يكون قبل التزكية أو بعدها؟

قال الغزالي: "بعدها"[4].

وقال الجمهور: "قبلها"[5].

ولو قضى القاضي بشهادتهما مع حصول الريبة من غير استفسار، قال الإمام والغزالي: لم يجز، وهذا منهما يدل على وجوب الاستفسار، والذي ذكره الجمهور أن التفريق مستحب[6].

قال الرافعي: وربما في إيراد بعضهم التفرقة بين أن يسأل الخصم التفريق فيجب أو لا فلا يجب، ويمكن الجمع بين الكلامين بأن ما قاله الجمهور فيما إذا ارتاب قبل

---

(١) انظر: التهذيب (٨/ ١٩٠)، العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٠٩) روضة الطالبين(١١/ ١٧٣).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٠٩).

(٣) التهذيب (٨/ ١٩٠).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٤٨١).

(٥) انظر: أدب القضاء لابن أبي الدم (ص:٣٧٠-٣٧١).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٤٨١) .الوسيط (٧/ ٣٢٠).

الاستزكاء وأنه يستحب التفريق، فإذا أثبتوا وزكوا زالت الريبة بالتزكية، وما قالاه فيما إذا وقعت الريبة بعد التزكية فإنه لا رافع لها إلا التفريق، فلا ينفذ الحكم قبل ارتفاعها[1].

وعبارة صاحب التنبيه تقتضي استحباب التفريق عند الارتياب بهم وإن كانوا عدولاً[2].

فروع: لو شهد اثنان أو أكثر بعدالته واثنان بجرحه قدمت بينة الجرح إلا في صورتين:

إحداهما: أن تكون بينة التعديل متأخرة التاريخ عن بينة الجرح، ومعنى هذه إمكان التوبة، كما لو شهد بجرحه في سنة تسع وشهد الآخرين بتعديله في سنة عشر[3].

الثانية: أن تذكر بينة التعديل سبب الجرح وتشهد بأنه تاب منه وحسنت حالته، ويتعارضان ويتساقطان كما لو شهدت الجارحة أنه قتل فلاناً عمداً عدواناً يوم كذا، وشهدت المعدلة أنها رأت المذكور حياً بعد ذلك اليوم[4].

ولو جرح واحد وعدّل اثنان لم يؤثر قول الجارح، ويتصور ذلك في أصحاب المسائل في صورتين:

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير(١٢/ ٥٠٩).

(٢) انظر: التنبية (ص: ٢٥٤).

(٣) انظر: مختصر المزني (ص: ٤٠٨)، كفاية النبيه (١٨/ ٢٢٠)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٦١).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ٢٩)، التهذيب (٨/ ٢٨٢).

إحداهما: أن يرسل القاضي ثلاثة فأكثر فيعود واحد بالجرح والباقون بالتعديل فيحكم القاضي به[1].

وعن أبي إسحاق أن القاضي يقول للمدعي: "زدني شهوداً"[2].

قال الإمام: "وهذا إن كان استظهارا غير واجب، وإلا فلا وجه له"[3].

الثانية: أن يرسل اثنين فيعود أحده بالجرح والآخر بالتعديل، فقد قال الشافعي: "يعيدهما مع غيرهما"[4].

فقال الماوردي: "يحتمل أمرين، أحدهما: أن يعيدهما بالجرح والآخر بالتعديل"[5].

فقد قال الشافعي: "يعيدهما مع غيرهما ثانيا للبحث، فربما ظهر لمن عدل جرح فوافق فيه صاحبه، ويسمع[6]/ الحاكم من كل منهما رجوعه لما ظهر له من خلاف شهادته الأولى، وثانيهما: أن يعيد الشهادة مع ثالث لينظر ما يأتي به"[7]. قلت: وبهذا قال القاضي حسين.

وقال آخرون: "يبعث مع كل منهما واحداً، لاحتمال أن يختلفا في الثانية كما اختلفا في الأولى، ثم ينظر؛ فإن عاد الآخران بالتعديل فقد ثبت التعديل بثلاثة عمل به، وإن عاد أحدهما [بالتعديل][8] والآخر بالجرح فقد كمل نصاب

(١) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٤٨٧) كفاية النبيه (١٨/ ٢١٩).

(٢) انظر: البيان (١٣/ ٩٨) المجموع (٢٠/ ١٦٠).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٤٨٧).

(٤) الأم (٦/ ٢٢١).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٩٠).

(٦) نهاية اللوحة (٢١٠/أ).

(٧) انظر: الأم (٦/ ٢٢١) الحاوي الكبير (١٦/ ١٩٠).

(٨) في النسخة "بالتعجيل" والمثبت ما يقتضيه السياق كما في بحر المذهب (١١/ ١٨٠).

كل منهما، فيقدم الجرح، وإن عاد أحدهما بالتعديل وتوقف الآخر من الجرح"[1].

الثاني: إذا توقف المزكون فلم يثبتوا تعديلاً ولا جرحاً توقف القاضي عن الحكم، وإذا عدل المزكون وانفرد القاضي بعلمه نفسه بالاستفاضة لم يحكم[2].

الثالث: إذا شهد مرة فعدل ثم شهد ثانياً في آخر فإن قصر الزمن لم يحتج إلى تزكية ثانية على الصحيح[3].

وفيه وجه [لاحتمال][4] أن يكون بينه وبين الثاني بغض أو عداوة[5].

وإن طال فإن كان القاضي ملاحظاً له العدالة في تلك الفترة فكذلك، وإلا فالصحيح[6] أنه يحتاج إلى تجديدها[7].

وعلى هذا فينبغي للقاضي أن لا يمهل المسألة عن الشهود والذين يحضرون مجلسه للشهادة[8].

قال العراقيون: فلو ترك السؤال عنهم ثلاثة أيام كان محتملاً، قال الإمام: "وفحوى كلامهم إيجاب البحث وراء الثلاثة، ولست أرى أن يتقدر بذلك، ولكن يرجع في قرب الزمان وبعده إلى العرف الغالب، فكل مدة يتوقع في مثلها

---

١٨٠).

(١) انظر: بحر المذهب (١١/ ١٨٠).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٤٨٨)، والوسيط (٧/ ٣٢١).

(٣) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٥٠٩)، روضة الطالبين (١١/ ١٧٤).

(٤) في النسخة "لاجتماع" والمثبت ما يقتضيه السياق كما في التهذيب (٨/ ١٨٩).

(٥) انظر: المهذب (٣/ ٣٨٨)، التهذيب (٨/ ١٨٩).

(٦) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٠٩)، روضة الطالبين (١١/ ١٧٤).

(٧) انظر: التهذيب (٨/ ١٨٩).

(٨) انظر: التهذيب (٨/ ١٨٩).

طريان تغاير، فإذا خلت عن المسألة، فلا بد من بحث جديد بحسب ما يغلب على ظن القاضي، وعن بعضهم أنه يسأل عنه في كل ستة أشهر"[١]، قال الروياني: وليس مذهبنا[٢].

قال: وإذا أعاد البحث مراراً [فاستقرت][٣] عدالته، فإن تجدد فيه استرابة أعاد البحث، وإلا فلا[٤].

وهذا كله إذا أطلقت البينة الأولى التزكية، فإن قيدتها بتلك الواقعة ففي سماع شهادته في الدعوى الثانية وجهان، قال ابن أبي الدم: والمذهب عدم القبول وإن كان العمل في بعض الأمصار على القبول للحاجة.

الرابع: قال القاضي الهروي: تقبل شهادة الحسبة[٥] بالعدالة والفسق[٦]

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٤٨٨).

(٢) (قال: وإذا أعاد) ما بين المعقوفتين مكرر.

(٣) في النسخة " فاشتهرت" والمثبت ما يقتضي السياق كما في بحر المذهب (١١/ ١٨٦).

(٤) انظر: بحر المذهب (١١/ ١٨٦).

(٥) الحِسبة: مصدر. تقول: فعلته حسبة واحتسب فيه احتساباً، والاحتِساب : طلب الأَجْر، والاسم: الحِسْبةُ بالكسر، وهو الأَجْر. و شهادة الحسبة هي عبارة عن أداء الشاهد شهادة تحملها ابتداء لا بطلب طالب ولا بتقدم دعوى مدع . انظر: لسان العرب (١/ ٣٣١٤)، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٣١٩)، مغني المحتاج (٤/ ٥٥٤)، نهاية المحتاج (٨ / ٣٠٦).٨

(٦) انظر: الاشراف على غوامض الحكومات (ص:٤٩٢-٤٩٣).

الباب الثالث: في القضاء على الغائب وكتاب القاضي إلى القاضي.

القضاء على الغائب جائز في حقوق الآدميين[1]، وفيه قول [2]كمذهب أبي حنيفة[3] أنه لا يجوز إلا أن تتعلق الدعوى بحاضر كوكيل أو وصي أو ضامن أو محال عليه دين أو في يده له عين أو شركة في إتلاف مال[4].

والقضاء على الغائب يتعلق بسائر أركان الدعوى والبينة والمدعي وتحويل الحكم إلى قاض آخر، والمحكوم به، والمحكوم عليه[5].

الركن[1] **الأول**: الدعوى، ويشترط في الدعوى على الغائب ما يشترط في الدعوى على الحاضر، وهو ثلاثة أمور:

---

(١) انظر: الأم (٦/ ٢٤٨)، ونهاية المطلب (١٨/ ٥٠٣).

(٢) الراجح هو الجواز. قال الرافعي: " القضاء على الغائب جائز في الجملة، وبه قال مالك وأحمد". العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥١١).

(٣) انظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني لبرهان الدين (١٤٩/٨)، البحر الرائق (٣/٧-٤).

(٤) انظر: الوسيط (٧/ ٣٢٢)، والبيان (١٣/ ١٠٧).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥١١)، وروضة الطالبين (١١/ ١٧٥).

إحداها: الإعلام بالمدعى به بذكر قدره بالوزن في الموزونات والكيل في المكيلات والذرع في المذروعات، كمائة درهم، وعشرة أذرع، وذكر جنسه، كدراهم أو دنانير أو قمح أو شعير ونحوه، وذكر نوعه كدنانير مضروبة، أو معربة، أو قاسانية أو سابورية، وقمح صعيدي أو بحري، وذكر صفته كدراهم بيض أو سود، وقمح أبيض أو أحمر[2].

ولم يذكر بعضهم النوع واستغنى بذكر الصفة عنه وكذا فعل الرافعي[3]، والنوع غير الصفة، ولا تترك الدعوى بالدراهم والدنانير ونحوها على الغائب كما في الإقرار، بخلاف المعاملات، ولا يحتاج إلى بيان قدر الدينار والدرهم، ومطلقهما ينزل على مقدارهما الشرعي، ولا إلى ذكر الصحة والكسب والحداثة والعتق إذا لم يكن سَلَّما ولم تختلف فيه الأغراض، فإن اختلفت وجب.

قال الإمام: "والعبارة الموجزة في إعلام الدعوى بما في الذمة أن يشتمل على الإعلام المرعي في السَّلَم[4]/، ولا يجب ذكر القيمة في العروض التي تضبط بالصفات على الصحيح"[5].

---

(١) الركن: لغة: هو الجانب الأقوى والأمر العظيم وما يقوى به من ملك وجند وغيرهما والعز والمنعة. واصطلاحا: ما لا وجود لذلك الشيء إلا به. انظر: تهذيب الأسماء واللغات (٣/ ١٢٦).

(٢) انظر: البيان (١٣/ ١٠٧)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٥١١)، أسنى المطالب (٤/ ٣١٦).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز(٤/ ٣٩٣).

(٤) نهاية اللوحة (٢١٠/ب).

(٥) نهاية المطلب (١٨/ ٤٩٩)

قال الروياني: وقد يستحق ذلك من خمسة أوجه، بأن يكون ثمناً أو أجرةً أو قرضاً أو قيمةً مثل له أو مسَّلماً فيه[1]، والمدعي مخير بين أن يضيفها إلى أحد هذه الوجوه ويطلق صفة الدعوى به، أن يقول: لي عليه كذا، فإن قال: لي عنده صح، فإن عند قد تستعمل موضع على اتساعاً[2].

قال الماوردي: "ولا يقول: لي عليه، ولا عنده"[3].

قلت: ولا يختص الوجوب في الخمسة المذكورة، فإن ما في الذمة قد يجب بالإصداق[4] والخلع، وبالجراحة التي لا أرش فيها، وبالحيلولة في الأعيان.

ولا يجب ذكر القيمة في عين تالفة إن كانت له مماثلة، بل هو الأولى، وإن كانت متقومة وجب ذكر قيمتها، لأنها المستحقة، أما إذا كان المدعى به عيناً معينة، فإن كانت حاضرة تعيّن بالإشارة إليها من غير صفة[5].

قال الروياني: "وصيغة الدعوى بها أن يقول: لي في يده هذا العبد أو عنده، فإن قال: لي عليه فوجهان، وإن كانت غائبة: فإن كانت تضبط بالصفة كالحبوب والأدهان مما له مثل وصفها، ولا يحتاج إلى ذكر القيمة[6]، فإن ذكرها فهو آكد، وإن لم تكن مثليه اشترط ذكر صفاتها وقيمتها، وإن كانت مما لا تضبط بالصفة

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٧/ ٢٩٣)، بحر المذهب (١٤/ ٩٤).

(٢) انظر: الوسيط (٧/ ٣٢٢)، العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥١١).

(٣) الحاوي الكبير (١٦/ ٣٠٥).

(٤) الصداق: وهو مهر المرأة. انظر: المصباح المنير(٢/ ٥٨٢).

(٥) انظر: التهذيب (٨/ ٣٢٠)، روضة الطالبين (١٢/ ٨)، أسنى المطالب (٤/ ٣٩٠).

(٦) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٢٦)، وروضة الطالبين (١٢/ ٨).

كالجواهر واليواقيت، قال العراقيون: يكفي ذكر القيمة"[١]، وقال الماوردي: "لا بد معه من ذكر الجنس والنوع واللون إذا اختلف به"[٢].

قال: "وإنما تذكر القيمة إذا كانت مضمونة بالقيمة، فإن كانت مضمونة بالثمن ذكره، وإن لم تكن مضمونة كالوديعة[٣] فقال: أودعته هذا، وإن كانت الدعوى في ابتياع منه، فإن كان المقصود بها دعوى العقد، كان في صحة الدعوى ذكر قدر الثمن، وإن كانت عقاراً اشترط بيان الناحية والبلد والمحلة والسكة والحدود الأربعة، إلا أن تكون الدار مشهورة باسم لا يشاركها فيه غيرها فيكفي ذكره"[٤].
ذكره"[٤].

قال الماوردي والروياني: "ولفظ الدعوى فيها أن يقول: لي في يده أو قبله ولم يقل: لي عليه ولا عنده"[٥].

ولو ادعى عليه سيفاً محلى فلا بد من ذكر ثمنه ويقومه بالذهب إن كان محلى بالفضة، وبالفضة إن كان محلى بالذهب، فإن كان محلى بهما قومه بأحدهما للضرورة[٦].

---

(١) انظر: بحر المذهب (١٤/ ٩٤).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٠٧).

(٣) الوديعة: فعيلة بمعنى مفعولة، وهو المال المتروك عند إنسان يحفظه، من الودع وهو الترك. و الوَدِيعةُ: واحدة الوَدائِع، وهي ما اسْتُودِعَ . والإيداع، والاستيداع: تسليط الغير على الحفظ. والوديعة اصطلاحا :توكيل في حفظ مملوك ،أو محترم على وجه مخصوص. انظر: لسان العرب (٨/ ٣٨٦) ، مختار الصحاح (١/ ٢٩٧)، تحرير ألفاظ التنبيه (ص ١٦٤)، مغني المحتاج (٣/١٠١).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٧/ ٢٩٢).

(٥) الحاوي الكبير (١٦/ ٣٠٥)، بحر المذهب (١٤/ ٩٤).

(٦) انظر: البيان (١٣/ ١٥٤)، روضة الطالبين (١٢/ ٨).

قال الروياني: "ويحتمل أن يقال: يفصل بينهما في الدعوى ويقوم بغير الجنس، يعني يقوم السيف مع أحدهما بالنقد الآخر ويدعي بالنقد الآخر وحده ويقومه بالآخر"[١].

قال الشيخ أبو حامد وغيره: "وإذا ادعى بدراهم أو دنانير من نقد كذا قيمتها كذا درهما قال الرافعي: وكأنه جواب على أن الدراهم والدنانير المغشوشة متقومة، فإن جعلناها مثلية فينبغي أن لا يشترط التعرض لقيمتها"[٢].

وإذا لم يذكر المدعي الصفات المعتبرة فهل للقاضي أن يستفسره بأن يقول له في دعوى الدنانير: مصرية أو مغربية؟ صحيحة أو مكسرة؟ جديدة أو عتيقة[٣]؟

إن اختلف الغرض بذلك تفريعاً على الذهب في أنه لا يجوز له تلقين المدعي الدعوى[٤]، خلافاً للإصطخري، فيه وجهان:

أحدهما: لا[٥]

وأصحهما[٦] وبه قال الجمهور وجزم به الرافعي: نعم، وهو ظاهر النص في أنه أنه إذا ادعى عليه قتلا سأله: هل قتله وحده؟ فإن قال: وحده قال: عمداً أو خطأً؟ فإن قال: نعم قال: ما العمد[١]؟.

---

(١) انظر: بحر المذهب (١٤/ ٩٥).

(٢) العزيز شرح الوجيز(١٣/ ١٥٦).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٠٠)، التهذيب (٧/ ٢٣٦).

(٤) الاستفهام جائز، والتلقين مختلف فيه في المذهب، ويوجد فرق دقيق بين الاستفهام والتلقين. قال الروياني: "فإن قال له فسر ما أجهلت لم يجز، لأنه تلقين وإن قاله له إن فسرت ما أجملت جاز لأنه استفهام، والحاكم لا يجوز أن يلق ويجوز أن يستفهم". بحر المذهب للروياني (١٤/ ٤٠١).

(٥) انظر: الوسيط (٧/ ٣٢٢)

(٦) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز(١١/ ٥)، روضة الطالبين (١٠/ ٤).

وكلام الروياني يقتضي أن الخلاف في وجوب الاستفسار، فإنه قال بعد حكاية النص المذكور[2].

وقال الماسَرْجَسِيُّ[3]: "لا يجب على الحاكم أن يصحح دعواه ولا يلزمه أن يسمع إلا دعوى محررة، وإنما أراد الشافعي أن يستثنيه احتياطاً"[4].

وقال الماوردي: "الدعوى الناقصة ضربان: نقصان صفة بأن يقول: لي عليه ألف، ولا يصفه، فيجب على الحاكم أن يسأله[5]/ عنها، ونقصان شرط بأن يدعي عقد النكاح ولا يذكر الولي ولا الشهود، فلا يسأله عنه، بل يتوقف حتى يبتدئ بذكره، وفرق بينهما"[6]، وهذا يقتضي وجهاً ثالثاً.

ولو شهد الشاهد بشهادة مجهولة لم يستفسره القاضي، بل يعرض عنه، والقياس طرد الخلاف فيه، وقد تقدم في فصل التسوية أن الخلاف في تلقين الدعوى جار في تعريف الشاهد كيفية الأداء، وأن بعضهم صححه، وليس له تلقين الشاهد ما يشهد به، وليس للقاضي زجر المدعى عليه عن التبيين سأله فيما يتضمن إقراره بالحق[7].

---

(١) انظر: الأم للشافعي (٦/ ١٠٠)، الحاوي الكبير (١٣/ ٣٢).

(٢) انظر: بحر المذهب (١١/ ١٨٢).

(٣) هو أبو بكر مُحَمَّد بن مُحَمَّد الفقيه ابن الفقيه، ابن الإمام أبي الحسن الماسرجسي تفقه على أبيه خمس سنين، توفي سنة (٣٨٩هـ). انظر: طبقات الفقهاء الشافعية (١/ ٢٦٦).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز(١١/ ٥) ،روضة الطالبين (١٠/ ٤).

(٥) نهاية اللوحة (٢١١/أ).

(٦) الحاوي الكبير (١٧/ ٢٩٩).

(٧) الأوجه الثلاثة في هذه المسألة: أحدها: جواز أو جوب الاستفسار. الثاني: عدم جواز الاستفسار. الثالث: الإعراض عنه. والراجح هو الوجه الثاني. انظر: العزيز شرح

قال الغزالي: وينبهه على أن ما شرع فيه أنه يكون حجة عليك لزجره عن إتمام ما لو قاله كان إقرارا[1].

الأمر الثاني: في الدعوى، التصريح بها، فلا يكفي أن يقول: لي عليه كذا، لأن ذلك إخبار، فإذا أضاف إليه: أنا مطالب به أو أطلبه منه تحققت المطالبة، ويقوم مقامه قوله، ويلزمه التسليم إلى الأداء[2]، وكذا قوله: وهو ممتنع من الأداء الواجب عليه، أو أنكرنيه[3]، وكذا قوله -إذا كان المدعى به عيناً-: وهي في يده أمانة، كالوديعة، ويلزمه ذكرها.

وتردد الإمام في قوله: ويلزمه التسليم إلي الأداء قوله فأطالبه به، لأن من عليه دين حال قد يقول الفقيه: يلزمه أداؤه وإن لم يطالب به، وإنما يسقط وجوب أدائه في الحال برضى المستحق بتأخيره، لكنه قد نقل في الزكاة عن الأصحاب أن من عليه دين حال لا يلزمه أداؤه قبل طلبه[4] كما قاله الأصحاب مستمر عليه، وقد تقدم ذكر خلاف في المسألة"[5].

قال الغزالي: "ولو كانت الدعوى على من أحضره إلى المجلس كان ذلك قرينة تدل على إرادة الدعوى فقد يستغني بها"[6].

الوجيز(١١/ ٥)، روضة الطالبين (١٠/ ٤).

(١) الوسيط (٧/ ٣٢٢).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٧/ ٢٩٣)، الوسيط (٧/ ٣٢٢).

(٣) انظر: روضة الطالبين (١٢/ ٣)، منهاج الطالبين (ص: ٣٥١).

(٤) انظر: تحفة المحتاج (٢٦٣/٣)، نهاية المحتاج (٨٤/٣).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٠١).

(٦) انظر: الوسيط (٧/ ٣٢٢).

وزاد بعضهم في الدعوى بالعين أن يقول: وهي في يد المدعى عليه، ومنهم من أباه، لأن في قوله: ويلزمه التسليم غنة وقد تقدم أن بعضهم شرط فيها أن يسأل المدعي الحاكم أن يطلب منه جواب الدعوى[(١)] [(٢)].

قال الرافعي: "ويمكن أن يقال: يغني طلب الجواب عن قوله: ويلزمه التسليم إلي، سواء شرطناه أم لا، وأن من شرط التعرض له شرطه جوابا على أنه لا يشترط"[(٣)].

الأمر الثالث: وهو مختص بالدعوى على الغائب: أن يكون معه بينة ويدعي جحود الغائب إذ لا معنى للدعوى على الغائب من غير بينة ولا تسمع البينة من غير جحو عند الأكثرين[(٤)].

وقيل: لا يشترط ذكره، فلو قال: هو مقر به لم تسمع دعواه ولا بينته، ولا خلاف أنه إذا اشترى عينا فخرجت مستحقة فادعى اليمين على البائع الغائب أن دعواه تسمع وإن لم يتعرض فيها بجحوده، لدلالة بيعه على جحوده، وعن فتاوى القفال أن هذا كله فيما إذا أراد بإقامة البينة ليكتب القاضي به إلى قاضي بلد الغائب، فأما إذا كان للغائب مال حاضر يريد الاستيفاء منه فالقاضي يسمع بينته ويوفيه، سواء قال: هو مقر أو جاحد، ولا أدري أمقر أم لا[(٥)].

وهل على القاضي سماع الدعوى على الغائب ؟

فيه أوجه، أصحها:

---

(١) انظر: (ص:٣٠٨).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٨٠)، نهاية المطلب (١٨/ ٥٣٢).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٣/ ١٥٩).

(٤) انظر: الوسيط (٧/ ٣٢٣).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢١٥)، التهذيب (٨/ ٢٠٠).

لا[1].

وثانيها: نعم[2].

وثالثها: أنه يتخير في ذلك.

ولا يشترط في البينة الكمال، ويجوز أن تكون ناقصة فيما يقبل فيه الناقصة على المذهب الذي قطع به الجمهور، وفيه وجه أنه لا يجوز الحكم عليه بالشاهد واليمين فيما يكتب به إلى غيره[3].

قال الماوردي والروياني: والأولى أن ينظر: فإن كان المكتوب إليه يرى القضاء بالشاهد واليمين كتب إليه، وإلا فلا[4].

الركن الثاني: البحث عن عدالة الشهود، وتقدم الكلام فيه[5]، ومر هناك وجه أن الاستزكاء إنما يجب بطلب الخصم، ولا يأتي هنا.

الركن الثالث: المدعي، ويعتبر فيه ما يعتبر في المدعي الحاضر وزيادة، وهي الحلف على نفي المسقطات، فإذا ادعى وأقام بينة وعدلت حلفه القاضي على أنه ما أبرأه عن الدين الذي ادعاه ولا عن شيء منه ولا أخذ بأمره[6]/ ولا اعتاض اعتاض عنه ولا عن شيء منه، ولا أخذ بأمره، ولا استوفاه، ولا شيئا منه، ولا أحال عليه، [7]، وهو ثابت له في ذمة المدعي يلزمه تسليمه[1].

---

(١) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥١٢)، روضة الطالبين (١١/ ١٧٥).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥١٢)، روضة الطالبين (١١/ ١٧٥).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٧/ ٣٤١) بحر المذهب (١٤/ ٤٣٩).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢١٦)، بحر المذهب (١٤/ ١١).

(٥) انظر: (ص:٣٣٥).

(٦) نهاية اللوحة (٢١١/ب).

(٧) هذه العبارة مكرر ف النسخة (ولا أخذ بأمره ولا أحال به ولا بشيء منه ولا أخذ بأمره، ولا احتال به ولا بشيء منه).

وزاد في "الأم": ولا كان منه ما يبرئه من دينه ولا من شيء منه، يريد من جناية أو إتلاف مال بقدر دينه، وأنه لثابت عليه إلى أن حلف هذه اليمين.

ولا يحتاج فيها إلى ذكر صدق الشهود على الصحيح[٢]، وفيه قول أنه لا يحلف كما في حق الحاضر، ويشرع هذا التحليف أيضاً فيما إذا ادعى على صبي أو مجنون أو ميت ليس له وارث خاص، فإن كان له وارث توقف تحليفه على طلبه، وهذا التحليف واجب أم مستحب احتياطاً؟.

فيه طريقان:

إحداهما: أنه واجب في الدعوى على الميت والصبي والمجنون قطعاً[٣].

وفي الغائب وجهان:

أصحهما: أنها تجب[٤].

الثانية: أن في وجوبها في الصور الأربع وجهين، وبني على الخلاف ما إذا ادعى قيّم طفل مالاً له على قيم طفل وأقام البينة[٥]، فإن قلنا: اليمين واجبة يؤخر الاستيفاء إلى أن يبلغ المدعى له ويحلف أو المدعى عليه رشيداً ولا يطلب اليمين، وإن قلنا: إنها مستحبة استوفي في الحال، وبهذا أفتى الشيخ ابن عبد السلام، وعمل به جماعة من قضاة عصرنا[٦].

---

(١) انظر: التهذيب (٨/ ١٩٩)، مغني المحتاج (٦/ ٣١١)، نهاية المحتاج (٨/ ٢٦٨).

(٢) انظر: الأم للشافعي (٧/ ٣٧).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٠٤)، التهذيب (٨/ ١٩٩)، كفاية النبيه (١٨/ ٢٤٥).

(٤) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥١٣) روضة الطالبين (١١/ ١٧٦).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥١٣) روضة الطالبين (١١/ ١٧٦).

(٦) انظر: أسنى المطالب (٤/ ٣١٨)، ومغني المحتاج (٦/ ٣١١).

وسئل الفقيه عماد الدين بن يونس[1] عن رجل مات وخلف ورثة، بعضهم غائبون وبعضهم أطفال، وله دين برهن على رجل فمات المديون أيضاً، فحضر وكيل الغائبين وهم بمسافة القصر ووصي الأيتام بمجلس الحاكم، وادعيا الدين والرهن بدين والتمسا من الحاكم بيع الرهن وصرف ثمنه في الدين فهل يجوز له بيعه وإيفاء الدين من ثمنه أم يوقف البيع والإيفاء على حضور الغيّب وبلوغ الأطفال وحلفهم، ويباع الرهن ويوفى الدين وتوقف اليمين إلى الحضور والبلوغ؟

فقال: يباع ويوفى الدين من ثمنه، وتوقف اليمين إلى الحضور والبلوغ، لأن الحاكم يحتاط للغائب والميت، إذا كان المدعي حاضراً فيقدر المدعى عليه حي حاضر مطالب باليمين، فينوب الحاكم منابه في طلبها فيوقف الحكم عليها، والمدعى عليه لو كان حاضراً ورب الدين غائب وادعى وكيله، فادعى المدعى عليه الإبراء والاستيفاء وطلب يمين الغائب لم يقف الحكم عليها، بل يقضى عليه وتوقف اليمين [إلى][2] حضوره، وكذا إذا كان غائبا أو ميتا[3]. انتهى.

وهذا يخالف البناء المذكور، وقرّب القاضي الخلاف من الخلاف في أن تغليظ اليمين بالزمان والمكان واجب أو مستحب؟ والأصح عنده الاستحباب[4].

---

(١) هو الشيخ أبو حامد عماد الدين مُحَمَّد بن يونس بن مُحَمَّد بن منعة بن مالك الإربلي تفقه في الموصل على والده، من مصنفاته: المحيط في الجمع بين المهذب والوسيط وشرح الوجيز، توفي سنة: (٦٠٨هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٨/ ١٠٩)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/ ٦٧).

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من النسخة، والسياق يقتضي إثباته كما في النجم الوهاج (١٠/ ٢٣٧).

(٣) انظر: النجم الوهاج (١٠/ ٢٣٧)، أسنى المطالب (٤/ ٣١٧)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٧٠).

(٤) انظر: المهذب (٣/ ٤٣١)، وبحر المذهب (١٤/ ١٧٢).

وقال الرافعي: "يمكن بناء الخلاف هنا على خلاف ذكره الأصحاب فيما إذا قامت بينة على حاضر بدين أو عين فحكم القاضي عليه، فادعى المحكوم عليه أن المدعي كان أبرأه من الدين أو أبرأه من العين أو شيء منه وأقبضها قبل شهادة الشهود، وهل تسمع دعواه؟ فيه[1] وجهان:

أصحهما عند البغوي: لا، فعلى هذا تكون اليمين في حق الغائب واجبة،

وعلى مقابله تكون مستحبة، وحيث قلنا بوجوب التحليف في الصور الأربع فهل يجب التعرض لنفي المسقطات على التفصيل وصدق الشهود؟ ومقتضى كلام القاضي أنه يجب.

وقال الإمام: "ينبغي الاكتفاء بحلفه على أنه مستحق الآن من غير بسط"[2].

وقال الجمهور: يكفي أن يحلف أن هذا الحق ثابت عليه، وزاد البندنيجي: إلى الآن.

وزاد الرافعي: وأنه يستحق تسليمه[3].

وقال صاحب التنبيه: "يحلف أنه لم يبرأ فيه منه ولا من شيء منه"[4].

وما قاله الجمهور مشكل من وجهين:

أحدهما: أن المدعى عليه لو كان حياً حاضراً عاقلاً فقال بعد إقامة البينة: حلّفه على استحقاقه ما ادعاه لم يجب إليه؛ لأن فيه قدحاً في البينة فكيف يحلف عليه في غيبته؟ وأجاب بعضهم بفرض المسألة فيما إذا قامت البينة على إقراره،

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥١٢).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٠٤).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٣/ ١٧٦).

(٤) انظر: التنبية (ص: ٢٥٦).

فإن المدعى[1]/ عليه لو كان حيا حاضرا عاقلا وصدق الشهود ولكن قال: أشهدت على أنه يقبضني فلم يقبضني كان له تحليفه على الصحيح[2].

وثانيهما: أن المدعي لو كان بالصفات المذكورة فادعى مسقطا وأراد تحليفه وطلب المدعي أن يحلف له أنه يستحق عليه ما ادعاه لم يجب إليه فلم لا يكتفى به في حق الغائب؟

فإن كان للميت وارث معين توقف على طلبه، ولا يحتاج المدعي إلى يمين إذا كان للغائب وكيل، لأن الحكم في هذه الحالة حكم على حاضر[3].

وعن أبي العباس الروياني جوابان في وجوب اليمين في هذه الحالة وتوقفها على طلب الوكيل، والمذهب الأول[4].

وفرّعوا عليه أنه لو قال لشخص: "أنت وكيل فلان الغائب ولي عليه كذا فأدعي عليك وأقيم البينة في وجهك، فإن علم أنه وكيل وأراد أن لا يخاصمه فطريقه أن يعزل نفسه، وإن لم يعلم فينبغي أن يقول: لا أعلم أني وكيل"[5].

ولا يقول: "لست بوكيل" فيكون كاذبا مكذبا لبينة عساها تقوم على الوكالة، وهو بناء على أنه إذا صدقه كانت له مخاصمته وليس للمدعي إقامة بينة على وكالة من تظن به على الصحيح، ووجه مقابله وهو ظاهر كلام العبادي أن فائدته سقوط اليمين وأن يكون الحكم مجمعاً عليه[6].

---

(١) نهاية اللوحة (٢١٢/أ).

(٢) النجم الوهاج (١٠/ ٢٣٦).

(٣) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥١٤)، روضة الطالبين (١١/ ١٧٦).

(٤) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥١٤)، روضة الطالبين (١١/ ١٧٦).

(٥) انظر: كفاية النبيه (١٨/ ٢٤٨)، النجم الوهاج (١٠/ ٢٣٨-٢٣٩)، أسنى المطالب (٤/ ٣١٨).

(٦) انظر: تحفة المحتاج (١٠/ ١٧٢) مغني المحتاج (٦/ ٣١٢)، تحرير الفتاوى (٣/ ٦٠٤).

فرع: لو أقام المدعي على الغائب شاهداً واحداً وأراد أن يحلف معه فهل تكفيه يمين واحدة أم لا بد من يمينين، إحداهما لتكميل الحجة، والأخرى لنفي المسقطات؟ فيه وجهان:

صحح الشيخ أبو علي الأول، ومال إليه الإمام[1]، وأفتى به الغزالي[2].

والثاني أشبه عند الرافعي[3] وأصح عند النووي[4].

وجميع ما تقدم فيما إذا ادعى حاضر على غائب، فإن ادعى وكيل المدعي، ولو كان المدعى عليه حاضراً فأقام وكيل الغائب البينة بالحق فقال المدعى عليه: أبرأني موكلك الغائب أو قبض مني، وطلب التأخر إلى حضوره فيحلف على نفي ذلك لم يجب، بل عليه تسليم الحق، ويثبت ما ادعاه من بعد إن كان صحيحاً[5].

ولو ادعى المدعى عليه علم الوكيل بإبراء موكله أو استيفائه قال الشيخ أبو حامد: له تحليفه على نفيه، وهو كما قال القاضي أنه لو ادعى عليه علمه بعزل موكله إياه له تحليفه أنه لا يعلم أنه عزله[6].

وقال آخرون: لا يحلفه[1].

---

٦٠٤).

(١) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ١٠٢).

(٢) انظر: الوسيط في المذهب (٧/ ٣٢٤).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٥١٥).

(٤) وهو المذهب. انظر: روضة الطالبين (١١/ ١٦).

(٥) نهاية المطلب (١٨/ ٦٧١)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٧٠)، منهاج الطالبين (ص: ٣٤٠).

(٦) انظر: تحفة المحتاج (١٠/ ١٧٢) مغني المحتاج (٦/ ٣١٢)، تحرير الفتاوى (٣/ ٦٠٤).

قال الرافعي: "وقضية ما ذكره الشيخ أن تحليف القاضي وكيل المدعي الغائب على نفي العلم بالإبراء وسائر المسقطات نيابة عن المدعى عليه فيما يتصور فيه لو حضر كما ناب عنه في تحليف من يدعي بنفسه"[٢].

وكذا الحكم لو ادعى قيّم الصبي دينا للصبي فقال المدعى عليه: إنه أتلف على من حبس ما يدعيه ما هو قضاء لدينه فإنه لا ينفعه، وعليه إذا ما أثبته القَيِّم.

قال الشيخ ابن الصلاح: "ولو ادعى على ميت وأقام بينة ثم وكل وكيلا وغاب إلى مسافة فطلب وكيله الوارث إيفاء الدين مما في يده من التركة فأبى الوارث حتى يحلف الموكل على نفي المسقطات لم يكن له ذلك، كما لو كانت الدعوى على حاضر وادعى ذلك"[٣].

فرع: قال القاضي: "لو ادعى مدع على قيم الصبي أو المجنون داراً في يده له وأقام بينة يحلف عليه كما في القضاء على الميت والغائب، ولا فرق في التحليف بين أن يكون المدعى به ديناً أو عيناً في حق الأربعة المذكورين"[٤].

آخر: قال ابن الصلاح: "لو ادعى أنه اشترى من ميت أو غائب شيئاً بثمن معين وتقابضا من الطرفين وأقام بذلك شاهدين وطلب من الحاكم أن يحكم له على البائع بذلك توقف الحكم[٥]/ على يمين المدعي على الصحيح؛ لاحتمال مفارقة بعد العقد أو طرآن مزيل بعده، كاحتمال طرو المفسد في الدين، فيحلف

(١) انظر: تحفة المحتاج (١٠/ ١٧٢) مغني المحتاج (٦/ ٣١٢)، تحرير الفتاوى (٣/ ٦٠٤).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥١٤).

(٣) انظر: فتاوى ابن الصلاح (٢/ ٥٣٧).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥١٣)، روضة الطالبين (١١/ ١٧٦)، أسنى المطالب (٤/ ٣١٧).

(٥) نهاية اللوحة (٢١٢/ب).

أنه الآن مستحق لما ادعاه أو أنه لم يزل ملكه عنه ردا وإقالة أو نحوهما من أسباب الانتقالات"[١].

قال: "ولا فرق بين أن يشهدا بنفس العقد والتقابض أو الإقرار بهما"[٢].

قال: "وكذا لو ادعى أن الميت أبرأه من الدين وأقام به شاهدين أو بالإقرار به يتوقف الحكم على يمين المدعي"[٣].

وقال في موضع آخر: "الحكم بالإبراء لا يتوقف على اليمين قطعا، والفرق أن الإبراء إذا وجد وصح لا يرد عليه ما يزيل حكمه، فلم يحتج إلى يمين تنفي احتمال ذلك"[٤].

الركن الرابع: في إنهاء الأمر إلى قاض آخر، القاضي بعد سماع الدعوى والبينة على الغائب قد يحلف ويحكم كما تقدم، وقد يقتصر على سماع الدعوى والبينة ويرسل بذلك إلى قاضي بلد الغائب ليحكم ويحكم[٥].

القسم الأول: أن يحلف ويحكم، فإن كان المدعى به عيناً حاضرة سلمها إليه[٦].

وإن كانت غائبة ببلد آخر وسأله أن يكتب بذلك كتب به إلى حاكم بلد الشخص، وإن كان ديناً في ذمته، فإن كان للغائب مال حاضر يمكن إيفاء الحق منه وفى منه إذا طلب المدعي، وفي أخذ كفيل به خلاف يأتي[١].

---

(١) انظر: فتاوى ابن الصلاح (١/ ٢٨٧).

(٢) انظر: فتاوى ابن الصلاح (١/ ٢٨٧).

(٣) انظر: فتاوى ابن الصلاح (١/ ٢٨٧).

(٤) انظر: فتاوى ابن الصلاح (١/ ٢٨٧).

(٥) انظر: تحفة المحتاج (١٠/ ١٧٣)، مغني المحتاج (٦/ ٣١٢)، نهاية المحتاج (٨/ ٢٧٢).
٢٧٢).

(٦) الحاوي الكبير (١٦/ ٢١٥)، بحر المذهب (١٤/ ٧).

وإن لم يكن له مال حاضر فسأل المدعي إنهاء الحكم إلى بلد الغائب لزمه إجابته[٢].

وللإنهاء طريقان: الإشهاد والمشافهة.

الأول: الإشهاد، وهو أن يشهد عليه عدلان يخرجان إلى بلد المدعى عليه، والأولى أن يكتب بذلك كتاباً ويشهد به شاهدين، فيؤديان عند حاكم بلد الغائب[٣].

ولا فرق في ذلك بين قضاة الأمصار وغيرها، فيكاتب قاضي المصر قاضي المصر وقاضي البلدة وقاضي القرية، وقاضي البلد قاضي المصر والقرية، وقاضي القرية قاضي البلد وقاضي المصر، ويكفي إشهاد عدلين من غير كتابة، والكتاب يذكره الشاهد، فإذا أراد الإشهاد وقرأ الكتاب على الشاهدين أو قرآه أو غيرهما عليه بحضرتهما، والأولى أن ينظرا فيه عند قراءة غيرهما حذراً من تصحيف أو سقوط، ثم يقول بعد ذلك: أشهدكما علي بما فيه، أو على حكمي الذي شهد فيه، أو اشهدا علي أني كتبت إلى فلان بن فلان بما قرأ عليه[٤].

---

(١) انظر: التهذيب (٨/ ٢٠٠) العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥١٢) أسنى المطالب (٤/ ٣١٧).

(٢) الحاوي الكبير (١٦/ ٢١٥)، بحر المذهب (١٤/ ٧).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥١٥)، روضة الطالبين (١١/ ١٧٦)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٧٣).

(٤) انظر: الأم (٦/ ٢٢٨)، العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥١٥)، روضة الطالبين (١١/ ١٧٦)، فتح الوهاب (٢/ ٢٦٦)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٧٣).

وقال القضاة: الطبري والنبدنيجي والروياني وابن الصباغ: لو قال بعد القراءة: هذا كتابي إلى فلان كفى[1].

وفيه وجه أنه تكفي القراءة عليهما، ويوافقه قول القاضي: إذا قرأ الحاكم السجل أو قرئ عليه بإذنه أني قضيت لفلان على فلان بكذا يجوز لهم أن يشهدوا على قضائه وإن لم يشهدهم عليه، كما لو سمع رجلا يقول: لفلان علي ألف، فإنه يشهد عليه وإن لم يشهده، وفيه وجه أنه لا بد أن يقول: اشهدا علي أنني كتبت إليه بما سمعتما[2].

وهو تفريع على القول بأنه لا يشهد على المقر حتى يسترعيه[3].

ولو ضاع الكتاب أو انمحى فشهد الشاهدان بما كان فيه وهو مضبوط عندهما قبل[4].

وكذا لو شهدا بخلاف ما في الكتاب، ويحصل علم الشاهدين بالشهادة بأن يحكم القاضي بذلك بحضرتهما أو أشهدهما بما فيه، ولا يكفي أن يسلمه إليهما من غير قراءة ويقول: أشهدكما أن هذا خطي، أو أن هذا كتابي[5].

ولو قال: "أشهدكما أن هذا الكتاب قضائي أو حكمي أو أني قضيت بمضمونه" فأظهر الوجهين أنه لا يكفي حتى يبين لهما ما حكم به[1]، وعن

---

(١) انظر: الأم (٦/ ٢٢٨)، التعليقة الكبرى (٩٧٣)، البيان (١٣/ ١١٢)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٥١٦).

(٢) وهو المذهب. انظر: روضة الطالبين (١١/ ١٧٩)، النجم الوهاج (١٠/ ٣٦٩).

(٣) انظر: مختصر المزني (٨/ ٤٠٩)، الحاوي الكبير (١٦/ ٢٢٦)، بحر المذهب (١٤/ ٦).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥١٦)

(٥) انظر: المهذب (٣/ ٦٢٨)، الوسيط (٤/٣١٣-٣١٥)، روضة الطالبين (١١/١٧٩- ١٨٠).

الاصطخري أن الكاتب لو أرسل الكتاب ولم يشهد به وكان المكتوب إليه يعرف خطه وختمه واتصلت كتبه سالمة جاز قبولها[٢].

ويقرب من المسألة ما لو سلم المقر القَبَالة[٣] إلى الشاهد وقال: "أشهدك علي بما فيها وأنا عالم به" ففي جواز الشهادة وجهان، ومال الإمام والغزالي إلى جوازها، سواء كتبها أو كتبت بإذنه عنه، فإذا أشهدا به وجد المقر بالتفصيل الذي فيها، وقيده في الوجيز بما إذا حفظ الشاهد هذه القبالة وما فيها[٤].

وفسره الرافعي بما إذا سلمها إلى الشاهد فحفظها وأمن التحريف، فإنه يشهد على إقراره، وهو مقتضى كلامه في البسيط، ويمكن حمله على ما إذا حفظ الشاهد ما في القبالة. وقال الصميري: لا يكفي ذلك في الإقرار أيضاً وقال: هو[٥]/ مذهب الشافعي، وجزم به القاضي والإمام في موضع[٦]، فعلى هذا يشترط في صحة التحمل عنه أن يقرأه ويحفظه بما فيه[٧].

---

(١) هو الراجح. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥١٦)، روضة الطالبين (١١/ ١٧٩).

(٢) انظر: الوسيط (٧/ ٣٢٤)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٥١٦).

(٣) القبالة بالفتح اسم لوثيقة كتب فيها ما يلتزمه الإنسان من عمل ودين. انظر: المصباح المنير (٢/ ٤٨٩)، القاموس الفقهي (ص: ٢٩٤).

(٤) انظر: الوسيط (٧/ ٣٢٤).

(٥) نهاية اللوحة (١١٣/أ).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٦٢٤/١٨).

(٧) انظر: الأم للشافعي (٣/ ٢٤١)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٥١٦).

قال الرافعي: "ويشبه أن يكون الخلاف في أنه هل يشهد بمضمون القبالة على التفصيل؟ فأما الشهادة على أنه أقر بما فيها منهما فما ينبغي أن يكون فيه خلاف كسائر الأقارير المهمة[1]، انتهى.

لكنه ذكر في الدعاوى فيما إذا أقام بينة على أنه أقر له بشيء أو على أن له عليه مالاً وقال: لا نعلم قدره وجهين في سماعهما:

أحدهما: تسمع ويرجع في التفسير إليه[2]، كما لو أقر به عند القاضي.

وثانيهما: لا، لأن شأن البينة أن تبين، وهذا يقتضي أن الخلاف في الشهادة بالإجماع، وهو ضعيف[3].

واشترط الماوردي في الشهادة بالكتابة أن يكتبا فيه قبل أن يغيب عنهما، فإن غاب لم يكن لهما ذلك إلا أن تعاد قراءته عليه أو يقول لهما: هذا كتابي الذي أشهدتكما علي بما فيه، واشترط في أداء الشهادة أن تصل إلى المكتوب إليه بمعرفتها[4].

فرع: لو قال المقر: "اشهدوا علي بما فيه أو بكذا" قال الهروي والطبري في العدة وتبعهم ابن الصلاح: "لا يكون إقراراً، بخلاف قوله: أشهدك مضافاً إلى نفسه، وفرق العمراني بأنه ليس فيه إلا الإذن في الشهادة عليه، ولا تعرض فيه للإقرار بالمكتوب"[5].

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٥١٦).

(٢) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز(٥/ ٣٠١)، كفاية النبيه (١٩/ ٣٧٠).

(٣) انظر: المهذب (٣/ ٧٤٢)، البيان (١٣ / ٤٣٦)، الوسيط (٤ / ٢٠١).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٩٩).

(٥) انظر: أدب القاضي لابن القاص (٢/ ٣٥٤)، الاشراف على غوامض الحكومات (٣٥٥)، المهذب (٣/ ٦٢٨)، التهذيب (٨/ ٢٠١)، البيان (١٣/١١٢).

قال الشيخ ابن الصلاح: "وينبغي إذا وجد ذلك ممن عُرْفُه استعمال ذلك في الإقرار أن يكون إقراراً "[1].

آخر: قال الشافعي - ﷺ -: "يشترط في كتاب القاضي إلى الخليفة والخليفة إلى القاضي والقاضي إلى الأمير والأمير إلى القاضي ما يشترط في كتاب القاضي إلى القاضي"[2].

قال الماوردي: "هذا في الكتب المتعلقة بالحقوق التي لا تثبت إلا بالشهادة، وأما كتب القضاة والخلفاء في الأوامر والنواهي والكتب إليهم في الأعمال والأموال فمقبولة على جاري العادة في أمثالها مختومة مع الرسل التفات لكثرتها، وظهور التزوير فيها يظهر والهيئة فيها تمنع والاستدراك فيه منها تمنع، والاستدراك فيها ممكن بخلاف كتبهم في الأحكام[3]

ثالث: لا يثبت الكتاب الحكمي[4] إلا بشهادة عدلين ذكرين على المذهب، وفيه وجه أنه يعتبر حال المكتوب به، فإن كان مالا ثبت برجل وامرأتين.

وإن كان في هلال رمضان ثبت بشاهد واحد على قولنا بثبوته، وإن كان في الزنا على قول بجواز الكتابة في العقوبات فهل يكفي اثنان أم لا بد من أربعة؟ فيه وجهان كالقولين في الإقرار به[5].

---

(١) انظر: فتاوى ابن الصلاح (٢/ ٥٤١).

(٢) الأم للشافعي (٦/ ٢٢٩).

(٣) الحاوي الكبير (١٦/ ٢٤٣).

(٤) الكتاب الحكمي عند الفقهاء: ما يكتب فيه شهادة الشهود على غائب بلا حكم ليحكم المكتوب إليه من القضاة وهو ما يسمى بنقل البينة أو نقل الشهادة. قواعد الفقه (١/٤٤٠)، درر الحكام (٤/ ١٦٠).

(٥) الأم للشافعي (٧/ ٥٠)، التهذيب (٨/ ٢٢٤)، بحر المذهب (١٤/ ٨٣)، جواهر العقود (٢/ ٢٨٦).

فصل

الأولى بالقاضي إذا حكم على الغائب فأشهد شاهدين يتوجهان إلى البلد أن يكتب كتابا بما حكم به[1].

وفي وجوب الكتابة إذا طلبها الخصم ووجد قرطاس من بيت المال أو أحضره المدعي الخلاف المتقدم في وجوب كتابة سائر الاسجالات، والأولى أن يختمه[2].

وقال الماوردي: "إنما ينبغي ختمه إذا كان الكتاب نسخة مع الشاهدين وكان بيد صاحب الحق، فإن لم يكن به نسخة وجعله القاضي في يدهما فالأولى أن لا يختمه ليتذاكراه ويشهدا به إن ضاع أو انمحى، والأولى أن يكون بيد كل من الشاهدين نسخة يتذكر بها، وأن يكون بيده حالة إشهاد القاضي يقابل عليها"[3].

وقال البندنيجي وابن الصباغ: "إذا كان المقصود قليلاً لم يحتج إلى نسخة".

ويشترط أن يميز الخصمين في الكتاب بذكر اسمهما وأبويهما وجديهما وجنسهما ومسكنهما وصنعتهما بحيث يندر اجتماع هذه الأمور كلها في غيرهما[4].

وقال القاضي أبو الطيب وابن الصباغ: إن لم يكن معروفاً بالنسب وجب كتب حليته، وإلا استحب[5].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٦/٢٩٦-٢٩٩)، المهذب (٣/ ٦٢٦)، روضة الطالبين (١١/ ١٧٥).

(٢) انظر: المهذب (٣/ ٤٠٣)، التهذيب (٨/ ١٩٠)، العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٤٦٢)، روضة الطالبين (١١/ ١٣٩).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٢٨-٢٢٩).

(٤) انظر: روضة الطالبين (١١/١٨١- ١٨٣).

(٥) انظر: التعليقة الكبرى (٩٧٠)، الحاوي الكبير (١٦/ ٢٣٦- ٢٣٩)، روضة الطالبين (١١/١٨١- ١٨٣).

قال الإمام: "وإنما يجب ذلك كله إذا لم يحصل التمييز بدونه، فلو حصل بالاسم وحده لاشتهاره كفى، ولا تعتبر معرفة الكاتب له إذا عرفته البينة بذلك"(١).

قال الماوردي: "ولو كان الذين يشهدون عليه يعرفونه بالحلية دون النسب لم تفد شهادتهم في حقه"(٢).

وأن [يذكروا](٣) المال وجنسه ونوعه(٤)/ وصفته.

والأولى أن يذكر تاريخ الدعوى وأن يقول: قامت عندي بينة عادلة بذلك وحلفته معها، أو شاهد وحلف معه، أو علمت ذلك إذا جوزنا القضاء بالعلم، ولا يجب بيان الحجة(٥).

ويكفي أن يقول: "ثبت بحجة شرعية"، ويقول ذلك إذا كان القاضي حنفياً لئلا ينقضه أو يرده، وإبهام الشهود أولى(٦).

وفيه وجه أنه يجب بيان الحجة، وأنه لا يكفي ثبت عندي بما يثبت بمثله الحقوق، لاختلاف أحكام ما يثبت به الحقوق(٧).

وعلى هذا ففي الاكتفاء بالبينة دون وصف لها بالعدالة وبكون الحكم بها تعديلاً لها فيه وجهان، وجزم صاحب العدة بالاكتفاء بذلك(١).

---

(١) ا نهاية المطلب (١٨/ ٥١٢-٥١٣).

(٢) انظر: الحاوي الكبير(١٦/ ٢٣٦- ٢٣٩)، روضة الطالبين (١١/١٨١- ١٨٣).

(٣) في النسخة (يذكرون) ، والمثبت ما يقتضيه السياق حسب قواعد اللغة.

(٤) نهاية اللوحة (٢١٣/ب).

(٥) انظر: روضة الطالبين (١١/ ١٨٥)، مغني المحتاج (٤/ ٤٩٨)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٠/ ١٧٢).

(٦) انظر: التهذيب (٨/ ٢٠٠-٢٠١)، البيان (١٣/ ١١٠).

(٧) فيه وجهان: أحدهما: نعم؛ لأنه إخبار عن حصول الشيء وتحقيقه جزماً. وأصحهما: لا؛ لأنه قد يراد به قبول الشهادة واقتضاء البينة صحة الدعوى. العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٢٣)، روضة (١١/ ١٨٥).

وفي وجوب تعيينه وجهان، وعلى المذهب أنه لا يجب[٢] بيان الحجة لو اتهمها فطلب المحكوم عليه من المكتوب إليه مكاتبة الكاتب ببيانها لا يلزمه ذلك، ولو سأل المحكوم له عنها لم يلزمه بيانها.

ولو حضر إلى القاضي الكاتب وسأله بيان الحجة التي حكم بها.

قال الماوردي: "إن كان حكم عليه بالإقرار لم يلزمه أن يذكره له، وإن كان حكم عليه بالنكول واليمين لزمه أن يذكره له؛ لأنه يقدر على دفعه بالبينة، وإن كان حكم ببينة؛ فإن كان بحق في الذمة لم يجب ذكره؛ لأنه لا يقدر على رفعه بمثله، وإن كان بعين قائمة لزمه أن يذكرها؛ لأنه يقدر على معارضتها فيرجح بينته باليد، ثم إذا ذكر أنه حكم بالبينة بسؤاله أو دونه فسأله تعيينهم"[٣].

قال الماوردي: "إن كانوا ممن يحتاجون إلى إعادة التزكية يلزمه تسميتهم له، وإن كانوا ممن استوت عدالتهم ولا تعاد المسألة عنهم لتقدم شهاداتهم لم يلزمه تسميتهم له، ويشترط أن يقول: وإنه التمس الحكم بذلك فأجبته، والأولى أن يقول: وأشهدت علي فلانا وفلانا ويرفع في نسبتهما، ولا فائدة في ذكره عدالتهما"[٤].

وقال القفال الشاشي: تثبت عدالة هذين الشاهدين بتعديل القاضي الكاتب لهما في كتابه، وغلطوه فيه، والرافعي حكى عن القفال الوجهين فيه، ولو كان

---

(١) فيه وجهان: أحدهما: إن ذكره للحكم بشهادتهم تعديل يغني عن ذكر عدالتهم. والوجه الثاني: أنه لا بد أن يصفهم بالعدالة. الراجح هو الأول انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢١٦-٢١٧)، العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥١٥)، روضة (١١/ ١٧٨).

(٢) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٣٢-٥٣٣).

(٣) انظر: الحاوي (١٦/٢٤١- ٢٣٩).

(٤) الحاوي الكبير (١٦/ ٢٤١).

الحكم بالإقرار فهل يشترط التعرض فيه للطواعية أم الحكم به يقوم مقام التصريح بها؟ فيه وجهان[1].

فصل

لا يجوز للحاكم الذي ثبت عنده الحق مكاتبة أمير بلد الغائب ولا واليها ليوفي المدعي حقه؛ لأن منصب سماع البينة يختص بالحكام إلا أن يكون الأمير أو الوالي صالحاً للقضاء وفوض إليه تولية القاضي فتجوز مكاتبته، كما تجوز مكاتبة الإمام الأعظم، نص عليه[2].

---

(١) الوجه الأول الجواز. والوجه الثاني المنع. ورجح الرافعي الوجه الثاني. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥١٩).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٢٢)، روضة الطالبين (١١/ ١٨٤)، أسنى المطالب (٤/ ٣٢١).

وقال الماوردي: "يجوز أن يكاتب أمير البلد الذي فيه الخصم أو الغير المحكوم بها بما حكم به دون ما ثبت ولم يحكم به، ليستوفي الأمير الحق، قال: ومكاتبته إليه بثلاثة أمور:

أحدها: أن يكون بما حكم به المدعي من ملك في بلده يمكنه من التصرف منه ويرفع يد غيره، وهو جائز إذا أمن عدوان الأمير، ومكاتبته أولى من مكاتبة القاضي ما لم يعارضه القاضي فيه[1].

وثانيها: أن يكتب بما حكم به في ذمة الغائب فيجوز، لكن مكاتبته القاضي به أولى[2].

وثالثها: أن يكتب إليه بإحضار الخصم، فيعتبر بولاية القاضي، فإن كان بلد الأمير داخلا في ولاية القاضي جاز ولزم الأمير إنفاذه إليه، وإلا لم تجز الكتابة ولا الإنفاذ"[3].

وسياق كلامه يقتضي أنه لا فرق في الأمرين الأولين بين أن يكون الأمير في محل ولاية القاضي أم لا، تابعه الروياني، ويوافقه أيضاً قول الفوراني: يقبل كتاب القاضي إلى الأمير وإلى الخليفة، وكتاب الخليفة إليه[4].

وهو مخالف لما ذكره الإمام والغزالي والرافعي[5].

قال الروياني: "ويجوز أن يلي الرجل القضاء والإمارة كما في حق معاذ[6]"[1].

---

(١) الحاوي (١٦/ ٢٢٥-٢٢٦).

(٢) الحاوي (١٦/ ٢٢٥-٢٢٦).

(٣) الحاوي (١٦/ ٢٢٥-٢٢٦).

(٤) انظر: بحر المذهب (١٤/ ١٤).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥١١)، الوسيط في المذهب (٧/ ٣٢٥)، العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٢٢)

(٦) أخرجه الإمام أحمد في مسنده (٤١٦/٣٦) رقم الحديث (٢٢١٠٠)، وأخرجه الإمام

وعلى طريقة الإمام والغزالي لو شافه القاضي في محل ولايته والياً في محل[2]/ ولايته بالحكم جاز له أن يستوفي [في][3] بلدة هي من ولاية القاضي، وفي بلد ليست من ولاية القاضي احتمالان للإمام، وقال: "الوجه المنع"[4].

وفرض الغزالي المسألة فيما إذا كان الوالي حين سماعه ليس في محل ولايته ثم رجع إليها هل يستوفي[5]؟

قال الروياني: "ويجوز أن يكاتب القاضي قاضياً فاسقاً عنده بالحكم أو بالإثبات في أصح الوجهين"[6].

فرع: إذا أراد شهود الكتاب الحكمي التخلف في الطريق فإن كانوا بموضع به قاض وشهود فصاحب الحق إما أن يشهد على كل منهم شاهدين يحضران معه ويشهدا عند القاضي الذي يقصده إن كان الحكم مما يثبت بشهادة الفروع[7].

وإما أن يعرض الكتاب على قاضي ذلك الموضع ليشهدوا به عنده فيمضيه ويكتب به إلى القاضي المقصود، وإن لم يكن بالموضع قاض ولا شهود[8]، قال البغوي: "عليهم الخروج إلى موضع به قاض وشهود، فإن طلبوا أجرة الخروج إليه

أبوداود في سننه (٣/٣٠٣)، رقم الحديث (٣٥٩٢).

(١) انظر: بحر المذهب (١٤/ ١٤).

(٢) نهاية اللوحة (١١٤/أ).

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من النسخة، والسياق يقتضي إثباته كما في نهاية المطلب (١٨/ ٥١١).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥١١).

(٥) انظر: الوسيط في المذهب (٧/ ٣٢٥-٣٢٦).

(٦) انظر: بحر المذهب (١٤/ ٢٣).

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٤٠-٥٤١)، روضة الطالبين (١١/ ١٩٩-٢٠٠).

(٨) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٤٠-٥٤١)، روضة الطالبين (١١/ ١٩٩-٢٠٠).

فليس لهم إلا نفقتهم وأجرة دوابهم، بخلاف ما لو طلبوا أكثر من ذلك عند ابتداء الخروج من بلد القاضي الكاتب؛ فإنهم لا يكلفون[١] الخروج والقناعة لنفقتهم هنا"[٢].

آخر: قال الماوردي: لو كتب إلى قاضي بلد فانتقل المطلوب إلى بلد آخر أوصل الطالب كتابه إلى ذلك القاضي (...) [٣] ويكتب له إلى قاضي البلد المنتقل إليه، إليه، فلو عاد الطالب إلى الأول وسأله أن يكتب له كتاباً ثانياً إلى الثالث فالأولى أن يستعيد منه الأول، ويكتب له كتاباً ثانياً إلى الثالث، فإن لم يستعده ذكر في الكتاب أنه كان قد كتب كتاباً بذلك إلى القاضي فلان[٤].

ولو قال الطالب: "خصمي ببلد كذا ولا آمن أن ينتقل إلى غيره"، وسأل كتابين إلى قاضيين لم يجبه، بل إما أن يكتب لقاضي البلد الذي هو فيه ثم هو ينقل الحكم إلى غيره إن انتقل منه، أو يكتب كتاباً مطلقاً لجميع القضاة[٥].

وفيه وجه أنه لا يلزمه أن يكتب ما لم يكن مستمراً في موضع، ولو سلم القاضي الكتاب إلى صاحبه فذكر أنه ضاع كتب له نسخته لا يتغير في لفظ ولا معنى، وذكر فيه أنه كان كتب له كتاباً قبله مثله ذكر أنه ضاع منه[١].

---

(١) لأنه لا ضرورة إليهم هناك؛ فإن القاضي يقدر على إشهاد غيرهم. التهذيب (٨/ ٢٠٢).

(٢) انظر: التهذيب (٨/ ٢٠٢-٢٢١).

(٣) ما بين القوسين كلمة غير واضحة وفي الحاوي الكبير (١٦/ ٢٢٣) (فإذا كتب إلى قاضي البلد الذي فيه الخصم المطلوب فانتقل المطلوب إلى بلد آخر أوصل الطالب كتابه إلى ذلك القاضي ويتنجز به كتابه إلى قاضي البلد الذي انتقل المطلوب إليه، وجاز للقاضي الثاني أن يكتب به إلى القاضي الثالث.).

(٤) انظر: الحاوي (١٦/ ٢٢٣-٢٢٤).

(٥) انظر: الحاوي (١٦/٢٢١)، بحر المذهب (١٤/ ١٣).

ثالث: لو ألزمه الحاكم بأداء حق بالفعل وطالب فإن سلم إليه الكتاب الذي ثبت به الحق لم يلزمه دفعه إليه[2].

وكذا من له كتاب يرى فاستوفاه أو بعقار باعه لا يلزمه دفعه إلى المستوفي والمشتري[3].

وأما كتاب الحكم فقال الروياني: "إن كان بعين قائمة جاز أن يرد الكتاب إلى الطالب ليكون حجة باقية في يده، وإن كان بدين فاستوفاه لم يجز أن يرد الكتاب إليه لسقوط حقه"[4].

فصل

الطريق الثاني لإنهاء الحكم إلى قاضي بلد الغائب المشافهة، وهي أقوى من إنهائه بالشهادة، وتفرض على ثلاثة أوجه:

أحدها: أن يكون كل من القاضيين في محل ولايته، بأن يكون في البلد قاضيان وجوزناه أو قاض أنابه وقت حكم أحدهما، فيشافه الآخر[5].

---

(١) انظر: بحر المذهب (١٤/ ١٣).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٤١) روضة الطالبين (١١/ ٢٠٠).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٤١) روضة الطالبين (١١/ ٢٠٠).

(٤) انظر: بحر المذهب (١٤/ ١٧).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٢١)، روضة الطالبين (١١/ ١٨٤)، أسنى المطالب (٤/ ٣٢١).

وكذا لو خرج القاضي إلى قرية له فيها نائب فأخر أحدهما الأمر بحكمه أمضاه الآخر وبأن يقف كل منهما في طرف ولايته وهما متصلان ويقول الحاكم للآخر: "حكمت بكذا" فيجب على المقول له تنفيذ حكمه[1].

أما لو قال: "سمعت البينة بكذا فاحكم به" فلا فائدة لذلك إذا كانت البينة الشاهدة بالحق حاضرة على المذهب؛ لأنه فرع عنهما، ولا يعمل بالفرع مع وجود الأصل[2]، وفيه وجه يأتي[3].

الوجه الثاني: أن يجتمعا في ولاية القائل فيقول لحاكم بلد الغائب: "قضيت لفلان بكذا على فلان"، فإذا رجع إلى محل ولايته هل له الاستيفاء؟ فيه طريقان:

أحدهما: نعم[4]/[5].

وثانيهما: إن جوزنا القضاء بالعلم جاز وإلا فلا[6].

الثالث: أن يجتمعا في غير محل ولاية القائل، فإن اجتمعا في ولاية المقول له أو في غير ولايتهما فأخبره أنه حكم بكذا، أو ثبت عنده كذا في محل ولايته، فلا ينفذ حكمه قطعاً[7].

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٢١)، روضة الطالبين (١١/ ١٨٤)، أسنى المطالب (٤/ ٣٢١).

(٢) انظر: المهذب (٣/ ٧١٦) ، الوسيط (٤/ ٣٤٦)، التهذيب (٨/ ٢٩١).

(٣) انظر: أدب القاضي لابن القاص (١/ ١٤٧)، التهذيب (٨/ ٢٠٥-٢٠٦).

(٤) نهاية اللوحة (١١٤/ب).

(٥) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٢١)، روضة الطالبين (١١/ ١٨٤-١٨٥).

(٦)انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٢١)، روضة الطالبين (١١/ ١٨٤-١٨٥).

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٢١-٥٢٢)، كفاية النبيه (١٨/ ٢٦٥)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٧٦).

وإذا اجتمع القاضي المنيب مع نائبه في قرية في البلد فأخبر أحدهما الآخر بحكمه: فإن كان المخبر النائب لم يقبله القاضي وهو من هذا، وإن كان المخبر قاضي البلد فهو من الوجه الثاني، فيخرج حكم النائب به إذا خرج إلى محل ولايته على القضاء بالعلم(١).

فروع:

الأول: يجوز للقاضي أن يكتب إلى قاض معين وأن يكتب إلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين(٢).

قال القفال: "والأولى أن يكتب إلى معين وإلى كل من يصل إليه من القضاة كمذهب أبي حنيفة، فإن مات الكاتب في صورتي التعيين والإطلاق أو المكتوب إليه في صورة التعيين فشهدا عند من أقيم مقامه أو عند من انتقل الخصم إلى محل ولايته بعد المشهود عنده ما شهدا به، سواء كان كتاب ثبوت أو حكم"(٣).

وحكى الماوردي عن أصحابنا البصريين أن الكتاب يبطل بموت المكتوب له المعين(٤).

وحكى الروياني عن بعض الخراسانيين إن كان بسماع البينة خرج بموت المكاتب عن أن تكون بينة، وغلّطهم، وانعزال الكاتب أو المكتوب إليه بعزل من ولاه وجنونه وفسقه وخرسه كموته(٥).

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٢١-٥٢٢)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٧٦).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥١٨)، روضة الطالبين (١١/ ١٨١)، أسنى المطالب (٤/ ٣٢٠).

(٣) انظر: البيان (١٣/ ١١٦)، روضة الطالبين (١١/ ١٨١)، النجم الوهاج (١٠/ ٢٤١).

(٤) انظر: الحاوي (١٦/ ٢٣٢).

(٥) انظر: بحر المذهب (١٤/ ١٧-١٨).

وينبغي إذا كان الإشهاد بالثبوت خاصة أن يكون في بطلان حكمه الخلاف في إن خرس شاهد الأصل هل يمنع شهادة فرعه؟ والأصح أنه لا يمنع(١).

ولو كتب القاضي إلى خليفته ثم مات القاضي أو عزل يبني على أنه ينعزل بذلك أم لا، فإن قلنا: ينعزل لم يحكم به، وإن قلنا: لا عمل بموجبه، وفيه الوجه المتقدم(٢).

ولو جن القاضي الكاتب أو فسق قبل وصول كتابه إلى المكتوب إليه، قال ابن كج: لا يحكم به، وهو قضية كلام الشيخ أبي حامد وابن الصباغ، وقال جماعة كثيرة: إن كان بالحكم الملتزم أمضي ولم يرد، وإن كان بسماع البينة لم يقبل، كما لو فسق الشاهد قبل الحكم(٣).

وألحق الماوردي والروياني الجنون بالفسق، ولا خلاف أن فسق الكاتب بعد حكم المكتوب إليه بتنفيذ حكمه لا يؤثر فيه(٤).

الثاني: طريق صاحب الحق في استيفاء حقه إذا حضر بلد الغائب أن يستعدي حاكمه على خصمه.

فإذا حضر ادعى عليه بحقه وأن هذا كتاب القاضي فلان يتضمن ثبوت حقي عليه والحكم به إن كان قد حكم، فإن اعترف المدعى عليه استغنى عن إقامة البينة(٥).

---

(١) وهو المذهب. أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٣٠٧)، روضة الطالبين (١١/ ٢٩٢)، مغني المحتاج (٤/ ٥٧٦).

(٢) انظر: الأم (٦/ ٢٢٩-٢٣٠)، التهذيب (٨/ ٢٠٢)، العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥١٨)، روضة الطالبين (١١/ ١٨١).

(٣) انظر: التهذيب (٨/ ٢٠٢)، البيان (١٣/ ١١٦).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٣٢)، بحر المذهب (١٤/ ١٧).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٢٠)، روضة الطالبين (١١/ ١٨٢).

وإن أنكر أعطى صاحب الحق القاضي الكتاب يفتحه ثم يقرأه عليه بحضرة شاهديه ويلتمس منهما الأداء، فيقول كل منهما: "أشهد أن هذا كتاب فلان بن فلان وختمه، قرأه علينا أو قرئ عليه وسمعناه وأشهدنا أنه كتب إليك بما فيه، أو أن هذا كتاب فلان حكم فيه لفلان بكذا على هذا أو على فلان ويرفع نسبه"، ولو لم يقولوا: "أشهدنا به" جاز[1].

ولا يجوز أن يتعرضا لحكمه، ويقتصرا على ذكر الكتاب والختم، ويذكر أن الشهادة وقعت في مجلس حكمه[2].

وقال الهروي: "لا بد أن يقول: أشهد أني أعرف القاضي الكاتب بعينه ونسبه وأنه قاضي موضع كذا"[3].

واشترط الماوردي في تنفيذ الحكم أن يكون الحاكم الثاني عالماً بصحة ولاية الأول وبصحة أحكامه وكمال عدالته، فإن لم يعلم بها أو لم تقم عنده بينة بولايته لم يلزمه قبول كتابه[4].

والظاهر أن هذا منه تفريع على أنه لا يجوز للشاهد أن يتهم القاضي، أما إذا جوزناه بأن يقول: أشهد أن قاضياً قضى[5]/ بكذا بلا عزو، واشترط أيضاً أن يكون الحاكم الكاتب من قضاة أهل العدل[6].

---

(١) الأم (٦/ ٣٠٦)، أدب القاضي لابن القاص (١/ ٣٢٦) (٢/ ٣٥٠-٣٥٢)، روضة الطالبين (١١/ ١٨٠) .

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥١٧)، روضة الطالبين (١١/ ١٨٠)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤/ ٣٢٠).

(٣) انظر: الإشراف على غوامض الحكومات (ص:٤٥١).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢١٣).

(٥) نهاية اللوحة (٢١٥/أ).

(٦) انظر: الوسيط (٧/ ٢٩٦)، كفاية النبيه (١٩/ ١٤٥).

فإن كان من قضاة البغاة؛ فإن كان الحكم بما لا تقبل شهادته فيه لم يقبل حكمه به.

وإن كان مما تقبل شهادته فيه ففي تنفيذ حكمه قولان، أرجحهما: القبول[١].

وما تقدم من قصر الختم وقراءته قبل الأداء ما عليه الأكثرون[٢].

وقال البغوي والعبادي: "إنما يفض القاضي الختم بعد شهادة الشهود وتعديلهم"[٣].

قال الرافعي: "وليس هذا خلافا في الجواز، وقد عرفت أن الختم من أصله لا اعتداد به، وإنما الكلام في الإذن، ويحسن أن يقال: إن كان ما في الكتاب مضبوطاً لهم فالأولى أن لا يفض حتى تتم الشهادة والتعديل، وإلا احتاجوا إلى مطالعته ويذكره فيشهدون على الكتاب والختم ثم يفض الختم ليقرأ عليهم ثم يشهدون على حكمه بما فيه"[٤].

إذا عرف ذلك فإذا شهد الشاهدان بالحق: فإن شهدا على غير المحكوم عليه طولب بالحق، وإن شهدا على رجل من صفته كذا فإن لم يكن الحاكم الأول استوفى الصفات الموجبة لليمين كما لو قال: "حكمت على مُحَمَّد بن أحمد وبدل

---

(١) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٤١٨)، روضة الطالبين (١١/ ٩٨-٩٩).

(٢) انظر: الأم (٦/ ٣٠٦)، أدب القاضي لابن القاص (٢/ ٣٥٤)، الحاوي الكبير(١٦/ ٢٢٩).

(٣) انظر: التهذيب (٨/ ٢٠١).

(٤) العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥١٧).

ذكر الجد لم يطالب بالحق، وإن اعترف المحضر أنه المعني بالكتاب إذا لم يعترف بنفس الحق لبطلان الحكم"[1].

قال الرافعي: وهو متوجه "إلا أن في أدب القضاء لابن القاص وإفصاح أبي علي: إذا ورد الكتاب أحضر القاضي المحكوم عليه وقرأه عليه، فإن أقر أنه المكتوب عليه أخذ به، سواء كان رجع في سنة أم لا، وذكر صناعته أم لا"[2].

وقال الإمام: "إن كان القاضي الكاتب يعرف المحكوم عليه باسمه واسم أبيه صح الحكم"[3].

ولو أشهد الشهود كما ينبغي إلا أنه أبهم في الكتاب اسم المكتوب عليه تقبل الشهادة ويعمل بها قطعاً؛ لأن الاعتبار بشهادتهم، وإن كان قد استوفاها بأن رفع في نسبه وذكر جنسه وصفته وقبيلته ومسكنه كما تقدم، فشهد الشاهدان أن على رجل مسمى بهذا الاسم موصوف بهذه الصفات فقال المحضر: لستُ مسمى بهذا الاسم، ولا اتصف بهذه الصفات فالقول قوله، وعلى المدعي إقامة البينة على اسمه ونسبه وصفاته، فإن لم يقمها ونكل المحضر عن الحلف حكم للمدعي أنه هو وحكم عليه بالحق[4].

وإن قال: "لا أحلف على أنه ليس اسمي ولا نسبي ولكن أحلف على أنه لا يلزمني تسليم ما ادعاه علي: قال القفال والصيدلاني: "يقبل"[5].

واختار الإمام والغزالي أنه لا يقبل[1].

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥١٩)، روضة الطالبين (١١/ ١٨٢).

(٢) انظر: أدب القاضي لابن القاص (٢/ ٣٤٣)، العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥١٧).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥١٣-٥١٤).

(٤) انظر: الوسيط (٧/ ٣٢٧)، بحر المذهب (١٤/ ٢٧).

(٥) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥١٩)، روضة الطالبين (١١/ ١٨٢-١٨٣).

وهذه الدعوى والظاهر هنا بالاسم والنسب مسموعة قطعاً وإن لم يكن نفس الحق، وإن كان في الدعوى فيما ليس هو الحق لكنه يقع في الحق خلاف [٢].

ولو اعترف أنه موصوف بالصفات المذكورة لكن قال: "لست المحكوم عليه"، وفي البلد من يشاركني فيها أو ادعى ذلك بعد أن قامت البينة على اتصافه بها كشف القاضي عنه[٣]، فإن لم يجد من يشاركه في اسمه وصفاته المذكورة ألزمه الحق، وإن وجده بأن عرفه القاضي إذ أقام المدعى عليه به بينة أحضر المشارك له وسأله فإن اعترف بالحق طولب به بشرطه وترك الأول، وإن أنكر فقد انصرف القضاء عن الأول ولم يتوجه على الثاني، فيبعث المكتوب إليه إلى الكاتب بما وقع من الإشكال حتى يحضر شاهدي الحق ويطلب منهما مزيد صفة تميز المحكوم عليه من غيره فإذا أمرا آخر غيره كتب به، وإلا وقف الأمر حتى ينكشف بحضور شاهدي الحق وتعيينه[٤].

ولو أقام المدعى عليه بينة على موصوف بتلك الصفات قد مات، فإن كان مات بعد الحكم حصل الإشكال، وإن كان مات قبله:

فإن لم يكن عاصر المحكوم له فلا إشكال، وإن كان عاصره وأمكن أن يكون عامله فوجهان، أظهرهما: حصول الإشكال، وثانيهما: لا، ويلزم[٥].

فروع:

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥١٣-٥١٤)، الوسيط (٧/ ٤١٢).
(٢) انظر: المهذب (٣/ ٦٤٥)، الروضة (١٢/ ٢٢)، أسنى المطالب (٩/ ٣٨٥)، تحفة المحتاج (٤/ ٥٦٤-٥٦٥)، نهاية المحتاج (٨/ ٣٤٨-٣٤٩).
(٣) انظر: الأم (٦/ ٢٢٩)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٥٢٠)، الروضة (١١/١٨١-١٨٣).
(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٥٢٠)، الروضة (١١/١٨١- ١٨٣).
(٥) وهو المذهب. العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٢٠-٥٢١)، روضة الطالبين (١١/ ١٨٣).

الأول: لو قدم الغائب إلى بلد الحكم[1]/ قبل وصول الكتاب إلى البلد الذي كان فيه فطلب المدعي إحضاره إلى مجلس الحكم أحضر وأخبره الحاكم بما جرى، فإن أقر بالحق ألزم به[2]، وإن أنكره لم يلتفت إليه، وإن ادعى القضاء أو الإبراء فسيأتي حكمه[3].

الثاني: لو ألزمه الحاكم الثاني بأداء الحق فأداه فطلب منه أن يكتب له كتاباً بقبض الحق فأظهر الوجهين أنه لا تلزمه الإجابة إليه، ويكفي الإشهاد على المدعي بالقبض، فإن طالبه ثانياً بالحق في البلد الأول فحينئذ يكتب له القاضي بذلك، وهل يجب عليه الإشهاد على نفسه ببراءة ذمته منه بقبض مستحقه؟ فيه الوجهان.

الثالث: سئل الشيخ ابن الصلاح في كتاب إنهاء الحكم هل يتوقف إثباته في البلد المنقول إليه على حضور الخصم أو ثبوت غيبته فقال: الأظهر أنه لا يتوقف على ذلك، ويتوقف على إجابة نص فيها عن معتمد[4]، وهذا غريب.

القسم الثاني في إنهاء الأمر إلى قاضي بلد آخر: أن يقتصر القاضي على سماع الدعوى والبينة على ذلك، ويكتب بثبوت الحق إلى قاضي بلد الغائب فيحلف ويحكم، وهو مبني على الصحيح أن الثبوت ليس بحكم، فإن سماع البينة وقبولها بمنزلة الإقرار، والإقرار ليس بحكم، وهو كقوله: سمعت البينة وقبلتها، وصيغة

---

(١) نهاية اللوحة (٢١٥/ب).

(٢) انظر: بحر المذهب (١٤/ ٢٦).

(٣) انظر: بحر المذهب (١٤/ ٢٦).

(٤) انظر: فتاوى ابن الصلاح (٢/٤٨٦).

الحكم أن يقول: "حكمت أو قضيت على فلان بكذا لفلان إذا ألزمته أو نفذت الحكم به" كما تقدم[1].

قال الرافعي: "ويقرب من لفظ الثبوت ما اعتاد القضاة إثباته على ظهور الكتب الحكمية، وهو صح، وحرر هذا الكتاب على قبله قبول مثله، وألزمت العمل بموجبه"[2].

وقال القاضي الهروي: سئلت: هل ذلك حكم؟

فقلت: يرجع إلى الحاكم في ذلك، فإن قال: "أردت الحكم فهو حكم، فإن تعذرت مراجعته رجع إلى عرف الحكام، إن اعتقدوه حكماً فهو حكم، ثم استقر رأيي لما وليت قضاء همدان على أنه ليس بحكم، لاحتمال أن المراد تصحيح الكتاب وإثبات الحجة، وهو الصواب[3].

وتظهر فائدة الخلاف فيما إذا رجع الحاكم أو الشهود بعد الثبوت هل يغرمون؟

فعلى الصحيح لا يغرمون[4]، وعلى الآخر فيه ما سيأتي في بابه.

وفي وجوب التحليف قبل التلفظ به في الدعوى على الميت وغير المكلف ونحوه وفي حضور شاهد الأصل وبراءته منه بعد الثبوت بشهادة الفرع[5]، وفيما إذا حدث فسق الشاهد بعده[6] وغير ذلك على ما سيأتي في مواضعه.

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٩٧)، روضة الطالبين (١١/ ١٩٣-١٩٤)، مغني المحتاج (٤/ ٣٩٤).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٢٣). روضة الطالبين (١١/ ٢٧٨).

(٣) انظر: الإشراف على غوامض الحكومات (ص:٦٤٨-٦٤٩).

(٤) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٣/١٣٩- ١٤٠).

(٥) انظر: تحفة المحتاج (١٠/ ١٦٩).

(٦) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥١٨)، روضة الطالبين (١١/ ١٨١).

ولا يجوز الحكم على المدعى عليه إلا بعد سؤال المدعي على الصحيح كما مر[١] [٢].

وحكى الرافعي عن أبي العباس الروياني رواية وجهين في أنه هل يصح أن يلزم القاضي الميت موجب ما أفتى به في حياته؟[٣].

ولا بد في الحكم من تعيين المحكوم به وله وعليه، لكن قد يبتلى القاضي بظالم يتوقع منه ما لا يجوز ولا يستغني عن ملاينته فيرخص له في دفعه بما يميل إليه أنه أسعفه بما طلبه[٤]، كما لو أقام خارج بينة وداخل بينة والقاضي يعرف فسق بينته الداخل فيكتب: "حكمت بما هو قضية الشرع في معارضة بينة فلان الداخل وبينة فلان الخارج، وقررت المحكوم به في يد المحكوم له وسلطته عليه ومكنته من التصرف فيه"[٥]، إذا عرف ذلك فإذا لم يحكم القاضي بما ثبت عنده وأنهى ما جرى من الدعوى وقيام الحجة عنده بكتاب إلى قاض آخر جاز، ويسمى كتاب نقل الشهادة وكتاب البينة[٦]، فهل ذلك حكم بسماع البينة أو نقل حجة؟ فيه خلاف:

---

(١٨١).

(١) انظر: (ص:٣١١).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٠٧)، العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٢٣)، روضة الطالبين (١١/ ١٨٥).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٢٣).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٢٣)، روضة الطالبين (١١/ ١٨٥).

(٥) أنظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٢٣)، روضة الطالبين (١١/ ١٨٥-١٧٦).

(٦) انظر: الحاوي (١٦/ ٢١٨)، العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٢٣)، روضة الطالبين (١١/ ١٨٦).

قال الإمام: وإن أوجبنا قلنا: هو قضاء مشوب بالنقل أو نقل مشوب بالقضاء، وهو يضاهي التردد في أن القاضي إذا زوّج في غيبة الولي الأقرب وحضور الأبعد يزوج بالولاية أو بالنيابة؟ الأصح أنه بالنيابة التي اقتضتها الولاية، ثم إن تتبع البينة ولم يعد لها كان نقلاً محضاً، ويتعين تعيين الشهود والرفع في أنسابهم[(١)]/ وتمييزهم عن غيرهم[(٢)]، ولو حصل بالاسم وحده كفى، قاله الإمام[(٣)]، والأولى أن يبحث الحاكم الكاتب عن حالهما ويعدلهما، فإن أهل بلده أعرف بهما، فإذا عدلهما في الكتاب يبينه أو يعلمه على الأصح في تجويزه بالعلم[(٤)].

فهل يجوز أن يترك اسمهما ويكتفي بقوله: "ثبت عندي ببينة عادلة"؟

قال الإمام والغزالي: "لا"[(٥)].

قال الرافعي: "والقياس تجويزه كما أنه إذا حكم استغنى عن تسمية الشهود، وهو المفهوم من إيراد البغوي وغيره"[(٦)].

ويجوز أن يقدر فيه خلاف بناء على أن الكتاب بسماع البينة نقل للشهادة أم حكم بقيام البينة؟ [(٧)].

---

(١) نهاية اللوحة (٢١٦/أ).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥١٦).

(٣)انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥١٨).

(٤) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٢٤)، روضة الطالبين (١١/ ١٨٦). (١٨٦).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥١٦)، الوسيط (٧/ ٣٢٨).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٢٣).

(٧) العبارة ما بين المعقوفتين (إن قلنا: حكم كفى قوله: ثبت عندي ببينة عادلة، قال الإمام والغزالي: لا، قال الرافعي: والقياس تجويزه كما أنه إذا حكم استغنى عن تسمية الشهود، وهو المفهوم من إيراد البغوي وغيره، ويجوز أن يقدر فيه خلاف بناء على أن الكتاب بسماع البينة) مكررة.

وإن قلنا: نقل فلا بد من التسمية[1].

قلت: وصرح الروياني بالخلاف فيه ورجح الأول[2].

وهل يأخذ المكتوب إليه بتعديل الكاتب أم له البحث وإعادة التعديل؟

قال الإمام والغزالي: "له أن يأخذ به إن رآه"[3].

وقال الرافعي: "القياس أنه يأخذ به سواء جعلناه حكماً أو نقلاً"[4].

قال النووي: "وهو الصواب"[5].

وكما تجوز الكتابة بسماع البينة تجوز بسماع شهادة شاهد واحد ليسمع المكتوب إليه بشهادة الثاني أو يحلف الخصم مع الأول إن كان الحق يثبت بذلك[6].

قال الروياني: "حتى لو لم يشهد له إلا امرأة واحدة كتب له بذلك، أي فيما تقبل شهادة النسوة فيه"[7].

ويجوز أن يعدل شهود الكتاب شهود الحق كما يعدل شهود الفرع شهود الأصل على الصحيح، والظاهر مجيء الخلاف فيهم، لأنهم فرع فرعهم[8].

---

(١) وهو المذهب. العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٢٤)، روضة الطالبين (١١/ ١٨٦).

(٢) انظر: بحر المذهب (١٤/ ٧).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٠٧) الوسيط (٧/ ٣٢٨).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٢٤).

(٥) وهو المذهب. انظر: روضة الطالبين (١١/ ١٨٦).

(٦) انظر: كفاية النبيه (١٨/ ٢٦٨).

(٧) انظر: بحر المذهب (١٤/ ٢٢).

(٨) انظر: الحاوي (١٦/ ٢٢٥-٢٢٦)، الوسيط (٧/ ٣٢٨)، البيان (١٣/ ١١٤).

وقال الماوردي: "فيما إذا كان المدعى عينا غير منقولة ببلد آخر أن القاضي إذا لم يثبت عنده عدالة الشهود وهم غرباء وذكر الطالب أن له بينة بتزكيتهم يقيمها عند قاضي بلدهم فللشهود ثلاثة أحوال:

إحداها: أن يكونوا من أهل البلد الذي فيه الملك وهم على العود إليه، ولا تسمع شهادتهم، وإن سمعها لم يكتب بها وقال: "اذهب بشهودك إلى قاضي بلدك وبلد العين ليشهدوا عنده"، فإن كتب القضاة مختصة بما لا يمكن ثبوته بغيرها[1].

الثانية: أن لا يريدوا العود إليه، فيجوز أن يكتب شهادتهم إلى قاضي بلد الملك ليكشف عنهم، فإن عدلوا عنده حكم بشهادتهم ليصير التعديل والحكم محققين بالمكتوب إليه وكتاب القاضي على نقل الشهادة، ولا وجه لمكاتبة الثاني الأول بالتعديل لثبوت الحكم[2].

الثالثة: ان يكونوا من غير البلد الذي فيه الملك، فيكتب القاضي بعد سماع شهاداتهم إلى قاضي بلدهم يسأله عدالتهم، فإن عرفها كتب بها إلى الأول، لثبوت الحكم بشهادتهم، ويكون الثاني حاكما بعدالتهم، ولا يقبل كتاب الثاني إلا بشهادة بخلاف كتاب الأول، "[3] انتهى.

والظاهر أن هذا كله يأتي فيما إذا كان الحكم بحق في الذمة، ويقرب منه ما ذكره الروياني أنه لو ادعى حقاً، وقال: "لي شهود فرع به هنا ولي شهود أصل ببلد الغائب، فاقبل مني شهود الفرع واكتب لي بذلك، فإني لا آمن إذا وصلت

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢١٧-٢١٨).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢١٧-٢١٨).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢١٧-٢١٨).

إلى ذلك البلد أن أجد شهود الأصل ماتوا، لا يقبلهم[1]، بل يقول: "اذهب فأقم هناك شهود الأصل، فإن كانوا ماتوا فأقم شهود الفرع هنا أو هناك[2].

وكما يجوز أن يكتب القاضي بسماع البينة، يجوز أن يكتب بغيرها من الحجج فيقول: "ثبت عندي بشاهد ويمين – على المذهب –[3]، ويكتب بالذي ثبت عنده بنكول المدعى عليه وحلف المدعي، أو بإقراره في مجلسي، وهذان يكونان عند حضور الخصم وغيبته قبل الحكم[4].

وهل يجوز أن يكتب بعلمه ليحكم به المكتوب إليه؟

قال صاحبا العدة والبحر: "لا يجوز"[5][6]/، وإن جوزنا القضاء بالعلم لأنه كالشاهد[7].

وقال السرخسي: "يجوز، ويقضي المكتوب إليه إذا جوزنا القضاء بالعلم"[8].

ولا حاجة في هذا القسم إلى تحليف المدعي والكلام في إشهاد القاضي وفي أداء الشهود الشهادة عند المكتوب إليه، وفي دعوى الخصم إن ثم من شاركه في الاسم على ما تقدم في القسم الأول[9].

---

(١) انظر: بحر المذهب (١٤/ ٢٢).

(٢) انظر: بحر المذهب (١٤/ ٢٢).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٣٨٧)، نهاية المطلب (١٨/ ٦٣٧)، الوسيط (٧/ ٣٧٧).

(٤) انظر: المهذب (٣/ ٤٠١)، التهذيب (٨/ ٢٠١).

(٥) انظر: بحر المذهب (١٤/ ٦).

(٦) نهاية اللوحة (٢١٦/ب).

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٩٠)، الوسيط (٧/ ٣٠٨)، بحر المذهب(١٤/ ٧٧).

(٨) انظر: روضة الطالبين (١١/ ١٨٦).

(٩) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٢٤)، روضة الطالبين (١١/ ١٨٦).

وقال الشيخ أبو حامد تفريعاً على قوله: إن الثبوت حكم: إذا كان قصده نقل الشهادة لا يقل: ثبت عندي، وإنما يقول: شهدا عندي لفلان بكذا[١].

فروع:

الأول: إذا أشهد الحاكم الكاتب على نفسه بالحكم بالحق أو بثبوته عنده وعدل الشهود فادعى الخصم عند المكتوب إليه جرحهم لم يقبل[٢].

فإن أقام عليه بينة سمعت وقدمت على بينة التعديل الثابت عند الأول إذا شهدت بجرح مقارن لأداء الشهادة أو متقدم ولم يمضي بعد مدة التوبة، فإن استهمل لإقامتها أمهل ثلاثة أيام[٣]، وقال الماوردي: "لا يزاد عليها ويجتهد الحاكم برأيه فيما دونها بحسب الحال وعظم البلد وصغره"[٤].

وكذا الحكم إن ادعى دافعاً كإقباض أو إبراء أو استمهل لإقامة البينة به[٥].

ولو طلب يمينه على نفي ذلك الكتاب بالحكم لم يجب إليه؛ لأن الأول حلف عند الجمهور[٦].

وفي التهذيب أنه يحلف على نفي الإبراء[٧].

فحصل وجهان، والظاهر أن المنع يختص بما إذا ادعى ذلك قبل الحكم الأول، فإن ادعى وقوعه بعده فينبغي أن يحلف قطعاً[١].

---

(١) انظر: البيان (١٣/ ١١٠)، بحر المذهب (١٤/ ٥).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٢٤)، روضة الطالبين (١١/ ١٨٧).

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣١٨).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٦٧١) ، البيان (١٣/ ١٠٧)، أسنى المطالب (٤/ ٣٢٢).
٣٢٢).

(٦) انظر: روضة الطالبين (١١/ ١٨٧-١٨٨).

(٧) انظر: التهذيب (٨/ ٢٥٠).

ولو سأل القاضي إحلاف المدعي على عدالة الشهود لم يجبه، أو على أنه لا عداوة بينه وبينهم [٢]، نقل الرافعي عن العدة أنه يجيبه[٣]، وقال الماوردي والروياني: لا يجيبه إليه، أو على أنه لا ولادة منه وبينهم أو لا شركة أجيب إليه[٤].

ولو قال: أمهلوني حتى أذهب إلى بلد الشهود وأجرحهم فيه فإني لا أتمكن منه إلا هناك، لم يجب إليه، ولم يفرقوا بين أن يكون مطلقا سدا للباب[٥].

وكلام الروياني يدل على الأول، فإنه حكى وجهاً أنه يمهل حتى يذهب إليه، وقال: الصحيح أنه لا يمهل أكثر من ثلاثة أيام[٦].

وكذا لو قال: لي هناك بينة دافعة فهل يؤخذ الحق منه فإن أثبت دافعاً أو جرحاً، استرد ما أخذ منه قطعاً[٧]، بخلاف ما إذا حكم على حاضر ببينة فأعطى ما ألزم به ثم أقام بينة بالجرح ففي نقض القضاء واسترداد ما أعطاه قولان[٨].

الثاني: كما أن الحكم الملتزم ينهيه الحاكم إلى حاكم آخر بطريقين:

---

(١) انظر: روضة الطالبين (١١/ ١٨٧).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٤٠)، بحر المذهب (١٤/ ٢٣-٢٤).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٢٤).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٤٠)، بحر المذهب (١٤/ ٢٤).

(٥) انظر: الوسيط (٧/ ٣٢٨)، العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٢٤)، روضة الطالبين (١١/ ١٨٧).

(٦) انظر: بحر المذهب (١٤/ ٢٣).

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٢٤)، روضة الطالبين (١١/ ١٨٧)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٧٧)، مغني المحتاج (٦/ ٣١٥).

(٨) القول الأول: ينقضه، والقول الثاني: لا ينقضه. انظر: الحاوي الكبير (١٧/ ٢٧٣)، الوسيط (٧/ ٣٢٨)، العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٢٤).

إحداهما: بالبينة[١].

والأخرى: بالمشافهة[٢].

كذلك سماع البينة ينهي بالطريقين، وقد تقدم إنهاؤه بالبينة، وأما إنهاؤه بالمشافهة، فإذا كان في البلد قاضيان أو جوزناه، أو تقارب ولايتي القاضيين ووقف كل منهما في طرف ولايته وقال للآخر: "سمعت البينة بكذا"[٣].

هل للآخر أن يحكم؟.

نظر: فإن كان اللذان شهدا بالحق يتعذر حضورهما عند الآخر لغيبة أو مرض ونحوه فله ذلك، وإن لم يتعذر قال الجمهور: لا يجوز[٤].

وبناه الإمام والغزالي على الخلاف المتقدم في أن إنهاء الحكم إلى قاض آخر حكم بقيام البينة أو نقل لشهادة الشهود؟ فعلى الأول يجوز، كما في الحكم الملتزم، وكأنهما تعاديا على حكم واحد وجعلاه الأظهر[٥].

قال الروياني: "ولو قال له: أقر عندي بكذا حكم بقوله إن لم يثبت عنده أن المقر الآن منكر، فإن كان مصراً على إقراره أو لم يدر الحال فلا يقضي، بل يسأله ليقر بين يديه فيقضي، أو لا يقضي لقيام البينة على المقر"[٦].

وأما الكتاب بسماع البينة، فقد قال الإمام: "يجوز ذلك عند غيبة البينة: أي وما في معناها من المرض ونحوه، قربت المسافة أو بعدت[١]، وأما مع حضورها فلا

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٢٥)، أسنى المطالب (٤/ ٣٢١).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٢٥)، أسنى المطالب (٤/ ٣٢١).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥١٠)، العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٢١)، مغني المحتاج (٦/ ٣١٥).

(٤) انظر: مغني المحتاج (٦/ ٣١٥)

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥١٠)، الوسيط في المذهب (٧/ ٣٢٨).

(٦) انظر: بحر المذهب (١٤/ ٢٢).

فلا يجوز مع قرب المسافة، ويجوز مع بعدها البعد المعتبر في شهادة الفرع إن لم تحضر البينة بلد المكتوب إليه، فلو توجهت مع الكتاب[٢]/، أو اتفق حضورها إليه قبل الحكم فلا بد أن يستعيد المكتوب إليه الخصومة والشهادة من شهود الأصل[٣].

والظاهر أن هذا تمامه على أنه نقل للشهادة، أما إذا جعلناه حكماً بقيام البينة فينبغي أن يجوز مع حضور البينة قربت المسافة أم بعدت، وأن يجوز للثاني الحكم وإن حضرت البينة قبل الحكم كما في كتاب الحكم المبرم[٤].

وحكى الرافعي عن الأصحاب أن كتاب السماع إنما يقبل إذا كانت المسافة بين الكاتب والذي بلغه الكتاب بحيث تقبل في مثلها شهادة الفرع على الأصل، وهي مسافة القصر أو ما فوق مسافة العدوي على الخلاف فيها، أما إذا كانت دونها فلا يقبل، ونص عليه الشافعي - رحمه الله -، بخلاف كتاب الحكم المبرم فإنه يقبل مطلقاً[٥].

وكلامه يقتضي أن شهود الأصل إذا حضروا عند الثاني قبل الحكم لا يحكم حتى يشهدوا عنده بطريق الأولى[٦].

---

(١) نهاية المطلب (١٨/ ٥١٨).

(٢) نهاية اللوحة (٢١٧/أ).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٣٧)، التهذيب (٨/ ٢٠٦)بحر المذهب (١٤/ ٥).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥١٨)، التهذيب (٨/ ٢٠٤-٢٠٥)، العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٢٥-٥٢٦).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٢٥-٥٢٦).

(٦) انظر: النجم الوهاج (١٠/ ٢٥٤)، أسنى المطالب (٤/ ٣٢٧).

الثالث: لو قال الحاكم لنائبه: اسمع دعوى فلان وبينته ولا تحكم له حتى تعرفني بفعله فهل للحاكم أن يحكم به؟.

القياس أنه كإنهاء أحد القاضيين في البلد الآخر، كإمكان إقامة البينة عنده، فإن قلنا: إنه حكم بقيام البينة حكم، وإلا فلا[1].

قال الرافعي: "والأشبه هنا أن له الحكم[2]؛ لأن تجويز الاستخلاف للاستعانة بالخليفة، وبه أجاب أبو العباس الروياني"[3].

وهو تفريع على الصحيح في جواز الاستخلاف في الجزئيات وإن منعناه في الكليات[4].

أو يكون سفر رضا فيما إذا أذن له فيه، وقد تقدم أنه يجوز الاستخلاف في سماع البينة على العين المدعى بها الحاضرة في البلد الذي يتعذر إحضارها المجلس[5].

وقد قال القاضي: "إذا أريد إقامة البينة عليها يخير القاضي بين أن يحضرها بنفسه وبين أن يستخلف من يحضرها ويسمع البينة ثم يخبره بذلك"[6].

الرابع: إذا كتب كتاباً إلى حاكم والمكتوب إليه لا يرى الحكم بذلك؛ فإن كان كتاب إثبات فقط لم يحكم به قطعاً، وإن كان كتاب حكم والحاكم لا يراه ولا

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٢٦-٥٢٥)، روضة الطالبين (١١/ ١٨٨).

(٢) هو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٢٦-٥٢٥)، روضة الطالبين (١١/ ١٨٨).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٢٦).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٢٩-٣٣٠-٣٣١).

(٥) انظر: (ص:٤٠٥).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٣٥-٥٣٦)، كفاية النبيه (١٨/ ٢٥٧).

مساغ للاجتهاد فيه نقضه، وإن كان فيه مساغ للاجتهاد عنده[١]، قال الماوردي: "ليس له أن يمضيه، لاعتقاد بطلانه، ولا أن ينقضه، فيتركهما حتى يتفقا، وقد تقدم أن الأصح خلافه"[٢].

الخامس: قال الروياني: " إن أراد الشاهدان أن يشهدا بما فيه ولا يوصلانه حرم إمساكه عليهما ولم يمنع من صحة شهادتهما؛ لأن الكتاب أمانة مؤداة في أيديهما، فإن انمحى ما في الكتاب لم يلزمه إيصالهما لأنه ليس بكتاب، وإن انمحى بعضه لزم إيصاله إن بقى أكثره، وإن لم يبق أكثره لا يلزمه"[٣].

الركن الخامس: المحكوم به إذا كان غائباً والقاضي قد يحتاج إلى مكاتبة قاض آخر لغيبة المدعى عليه تارة، ولغيبة المدعى به أخرى، واعلم أن الحضور والغيبة إنما يعتوران الأعيان، فأما الديون التي في الذمم والحقوق كالنكاح والطلاق والرجعة[٤] والوكالة واستحقاق حد القذف، فلا توصف بغيبة ولا حضور، فإذا ادعى عينا؛ فإن كانت حاضرة مشارا إليه سمعت دعواه، فإن ثبت أنها ملكه سلمت إليه، وإن كانت غائبة فإما أن تكون غائبة عن البلد أو عن مجلس الحكم وهي في البلد[٥].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٧/ ١٦).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٨).

(٣) انظر: بحر المذهب (١٤/ ١٧-١٨).

(٤) الرّجعة: بفتح الراء، ويجوز كسرها -والفتح أفصح- المرة من الرجوع، وهي بالفتح اسم اسم للمرة وبالكسر اسم للهيئة. وشرعاً: رد المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن في العدة على وجه مخصوص. لسان العرب (٨/١١٦)، مغني المحتاج (٣/ ٤٢٦).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٢٦)، أسنى المطالب (٤/ ٣٢٢).

القسم الأول: أن تكون غائبة عن البلد، فإما أن تكون عيناً يؤمن فيها الاشتباه أو لا[١].

الضرب الأول: أن تكون عيناً يؤمن فيها الاشتباه كالعقار، والعبد، والفرس المعروفين، والثوب الذي لا يشركه غيره، فالقاضي يسمع الدعوى به والبينة، فإذا قامت عنده الحجة به كتب إلى قاضي بلدها ليسلمها إلى المدعي، ويجب فيها ذكر الصفات المحصلة للعلم بها، فيذكر في العقار البلد والمحلة والسكة وأنها في أولها أو وسطها أو آخرها وحدوده الأربعة[٢].

قال ابن القاص والماوردي: "ولا يجوز الاقتصار على ثلاثة"[٣].

وقال القاضي: "إن حصل التعريف بذكر حدين كفى".

وقال آخرون منهم الماوردي في موضع آخر: "لو كان لها اسم لا يشركها غيرها فيه كدار الندوة بمكة اكتفى به ولا يجب[٤]/ التحديد[٥].

ولا يجب ذكر القيمة على الصحيح [٦].

ويذكر في دعوى جدار خاصة من دار الدار كما تقدم، وسمت الدار وطوله وعرضه، وأنه على يمين الداخل أو يساره أو تجاهه[٧].

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٢٦)، روضة الطالبين (١١/ ١٨٨).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٢٧)

(٣) انظر: أدب القاضي لابن القاص (٢/ ٣٤٧)، الحاوي الكبير (١٦/ ٣٠٥).

(٤) نهاية اللوحة (٢١٧/ب).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٠٥).

(٦) هو المذهب. العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٢٧)، روضة الطالبين (١١/ ١٨٨).

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٢٠)، تحرير الفتاوى (٣/ ٦١٤).

فإن كان في ذلك الجانب شجر أخر من جنسها للمدعى عليه ذكر عددها ووصفها بما يميزها عن أشجار المدعى عليه، فيذكر جنسها ونوعها وطولها ودقتها وغلظها ونحوه[1].

ولو كانت الدعوى بمنقول في الأصل لكن لا يمكن نقله كالأحجار المتخذة من الحرف المهنية في الأرض فهو كالثابت فيذكر طولها وعرضها ومقدار ما يسعه من الماء، ويوضح بحدوده وموضعه كما تقدم[2].

لكن يذكر قيمتها بخلاف العقار[3].

وهذه الصور المعتبرة شاملة لما إذا كان المدعى به غائباً عن البلد أو عن المجلس خاصة[4].

ولا فرق في الغائب عن البلد بين أن يكون في ولاية الحاكم المدعى عنده أو لا، فيحكم بها ويكتب إلى قاضي بلدها به، فإن كل قاض ينفذ حكمه في سائر الأرض[5].

ولو كانت البينة لا تعرف المدعى به بالصفات المعتبرة كما لو جهلت الحدود ولكن تعرفه بعينه نظر؛ فإن كان في غير محل ولاية هذا الحاكم تعذر القضاء به، وإن كان في محل ولايته يخير القاضي بين أن يحضره بنفسه لتشهد البينة ويستحلف من يحضر ويسمع البينة على عينه[6].

---

(١) انظر: الأم (٣/ ١٢٦).

(٢) انظر: البيان (٥/ ٤٢٦) أسنى المطالب (٢/ ٢٢٧).

(٣) انظر: جواهر العقود (١/ ٢٢٤).

(٤) انظر: التنبية (ص: ٢٥٦)، روضة الطالبين (١١/ ١٩١).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢١٥)، التنبية (ص: ٢٥٦)، التهذيب (٨/ ٢٠٣) تحفة تحفة المحتاج (١٠/ ١٨٠).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢١٥)، التنبية (ص: ٢٥٦)، التهذيب (٨/ ٢٠٣) تحفة

الضرب الثاني: أن يكون منقولا لا يؤمن فيه الاشتباه كعين الموقوف من العبيد والجواري والثياب وسائر المنقولات، فطريق الجمهور أن في سماع البينة على عينه والحكم به ثلاثة أقوال:

أحدها: لا يسمع ولا يحكم لكثرة الاشتباه فيه، ورجحه جماعة[١].

والثاني: أنه يسمعها ويحكم[٢].

والثالث وهو الأصح[٣]: أنه يسمعها ولا يحكم، والحاجة تندفع بسماع البينة والكتابة بذلك.

وذكر بعضهم قولاً رابعا أن العبد والفرس ونحوهما إن كان مشهورا بأن كان من عبيد السلطان المشهورين أو كان مختصا بصفة يندر وجودها في غيره كشامة في موضع من يديه، أو أصبع زائدة جاز الحكم به، وإلا فلا، وترك ذلك من له رفع نسبه[٤]، وقيده الرافعي بذلك، هذه طريقة الأصحاب[٥].

وأما الإمام والغزالي فقالا: الأعيان التي لا يؤمن فيها الاشتباه نوعان:

تحفة المحتاج (١٠/ ١٨٠).

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢١٨)، العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٢٧)، روضة الطالبين (١١/ ١٨٩).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢١٨)، بحر المذهب (١٤/ ٩)، العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٢٧)، روضة الطالبين (١١/ ١٨٩).

(٣) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٢٧)، روضة الطالبين (١١/ ١٨٩).

(٤) انظر: الحاوي الكبير(١٦/ ٢١٨)، بحر المذهب (٩/١٤)،كفاية النبيه (١٨/ ٤١٢).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٢٧).

أحدهما: ما يمكن تمييزه وتعريفه بالصفات المذكورة كالرقيق والدواب ففيه الأقوال[١].

وثانيهما: ما لا يمكن ذلك فيه لكثرة أمثاله كالكرباس[٢]، فلا ترتبط الدعوى والحكم بغيبة في عينه قولا واحدا[٣].

التفريع: إن قلنا: يسمع الدعوى بعينه ويحكم، أو يسمعها أو يحكم فلا بد أن يذكر جنس المدعى به ونوعه وفيما يضبطها به بعد ذلك، أقوال:

أحدها: يجب ذكر الصفات المعتبرة في السلم[٤].

وثانيها: يجب ذكر القيمة، ويستغنى به عن ذكر الصفات[٥].

وثالثها وهو أصحها[٦]: إن كانت من ذوات الأمثال وجب ذكر الصفات، واستحب ذكر القيمة، وإن كانت من ذوات القيم وجب ذكر القيمة، واستحب ذكر الصفات، وينبغي أن يبالغ المدعي في ذكر الصفات والتعرض والشيات والشامات[٧].

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٣١)، الوسيط في المذهب (٧/ ٣٢٩).

(٢) الكِرْباسُ بالكسر: ثوب من القطن الأبيض، فارسي معرب، وقيل إنه ثوب خشن. انظر: المصباح المنير (٢/ ٥٢٩)، تاج العروس (١٦/ ٤٣٢).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٣١)، الوسيط في المذهب (٧/ ٣٢٩).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٠٧)، المهذب (٣/ ٤١١).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٠٧)، روضة الطالبين (١١/ ١٨٩)، كفاية النبيه (١٨/ (١٨/ ٤١٨).

(٦) وهو المذهب: انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٢٧)، روضة الطالبين (١١/ ١٨٩). ١٨٩).

(٧) انظر: روضة الطالبين (١١/ ١٨٩)، كفاية النبيه (١٨/ ٤١٠)، النجم الوهاج (١٠/ (١٠/ ٢٤٧).

وقال الإمام: "لا يكفي في العبد والجارية والفرس ونحوها ذكر صفات السلم، ولا بد من استيعاب الأوصاف، وإنما يكفي ذلك إذا كان المدعى به ديناً"[1].

وقال الماوردي: "يكفي ذكر صفات السلم في المثليات، ويشترط استيعاب الصفات في المتقومات" والثاني موافق لما قاله الإمام.

قال: "وأما ما لا يمكن ضبطه بالصفات كالجوهر والياقوت فيذكر لونه إن اختلف وقيمته"[2].

وقال القاضي أبو الطيب والبندنيجي والإمام: "يكفي ذكر القيمة"[3].

وقد مر ذكر وجهين في أنه هل يجب ذكر أن العين في يده أم يكفي قوله: "يلزمه تسليمها إليّ"[4].

ثم إن قلنا: إنه يحكم بها فإذا حكم[5]/ كتب إلى قاضي بلد المال بذلك، فإذا وصل إليه أحضر الخصم المدعى عليه وأمره بإحضار المدعى به، فإذا أحضره فاعترف بأنه موصوف بالصفات المذكورة نظر، فإن ادعى أن هناك عبداً آخر مثلاً في يده أو في يد غيره متصفاً بها أيضاً انقطعت الطلبة عنه في الحال لبطلان القضاء بالإبهام، وإن لم يظهر ذلك[6].

قال الماوردي: "يسلم إلى طالبه"[7].

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٢٦).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٠٧).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٢٥)

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٠٠)، روضة الطالبين (٥/ ٤١٣).

(٥) نهاية اللوحة (٢١٨/أ).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٢٨)، روضة الطالبين (١١/ ١٨٩)، النجم الوهاج (١٠/ ٢٤٨).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٣٨).

وقال ابن القاص: "لا يسلم له حتى يحلفه أن هذا العبد هو المشهود له به عند القاضي الكاتب"[1].

وإن أنكر أنه المحكوم به وأنه موصوف بالصفات المذكورة ففي ما يفعل الأقوال الآتية في التفريع على أنه يسمع البينة ولا يحكم، قاله الماوردي، واختار هو تفصيلاً فقال: الأصح عندي أن القاضي المكتوب إليه يقبل الكتاب ويحكم بموجب ما تضمنه من العبد الموصوف، ويخير صاحب اليد بين أن يسلمه إلى الطالب فيتم الحكم وبين أن يمضي به معه على احتياط من هربه إلى القاضي الكاتب، فإن عينه الشهود سلمه له، وإلا أبقاه في يده، وبين أن يعطيه قيمة العبد الموصوف، فأي الثلاثة فعل خرج من حق الطالب، فإن أبى جميعها ألزمه القاضي إعطاء قيمة العبد الموصوف؛ لأنه ثبت استحقاقه وصار بالاشتباه غير مقدور عليه كالمغصوب إذا أبق، ولا يلزمه تسليمه، ولا يلزم على السفر به إلى القاضي الأول[2].

وإن قلنا بالصحيح أنه تسمع البينة ولا يحكم فيكتب القاضي بذلك إلى قاضي بلد المال، فإذا وصل إليه الكتاب أحضر المدعى عليه وأمره بإحضار العين الموصوفة إن اعترف بها، فإن أثبت عنده الكتاب ففيما يستفيده المدعي بذلك طريقان:

---

(١) انظر: أدب القاضي لابن القاص (١/ ٢٦٨).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٢٠)، بحر المذهب (١٤/ ١١)، كفاية النبيه (١٨/ ٤١٧).

أشهرهما: أن القاضي ينتزع العين من المدعى عليه ويختم عليها بختم لازم، ويجعل في عنق العبد قلادة ويختم عليها لئلا يبدل ويشهد إلى بلد الكاتب ليشهد الشهود على عتقه مع الاحتياط الذي إليه[1].

وفي طريق الاحتياط أقوال:

أشهرها[2]: أنه يسلمه المدعي ويأخذ به كفيلاً ببدنه[3].

وقال القاضي والعبادي والبندنيجي: "يأخذ الكفيل بقيمة العبد، فإذا وصل إلى بلد الكاتب، فإن شهد الشهود على يمينه حكم له به وأقره في يده وكتب كتاباً ثانياً إلى القاضي بالحكم ليبرأ الكفيل"[4].

وإن لم يشهدوا على يمينه فعلى المدعي رده إلى صاحبه ومؤنة الرد.

وقال الشيخ أبو مُحَمَّد: إذا شهدوا على يمينه ختم القاضي الكاتب عليه ختماً ثانياً وكتب كتاباً ثانياً بأني حكمت به، ويسلمه إلى المدعي حتى يرده إلى القاضي الثاني فيطلق الكفيل ويسلم العبد إلى المدعي، وهو تطويل بغير فائدة، والشافعي حكاه عن ابن أبي ليلى وضعفه[5].

قال الغزالي: والختم على هذا القول احتياط لا واجب[6].

---

(١) انظر: التهذيب (٨/ ٢٠٣)، العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٢٨)، النجم الوهاج (١٠/ ٢٤٩).

(٢) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٢٨)، روضة الطالبين (١١/ ١٩٠).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٢٣)، منهاج الطالبين (ص: ٣٤٢)، كفاية النبيه (١٨/ ١٥٥).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٢٨)، روضة الطالبين (١١/ ١٩٠)،أسنى المطالب (٤/ ٣٢٣).

(٥) انظر: بحر المذهب (١٤/ ١٠)، العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٣٢).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٢٣).

وأما أخذ الكفيل ففي وجوبه وجهان[١]، وجزم الرافعي بوجوبه[٢].

والقول الثاني: أن القاضي يأمر ربه ببيعه أو يبيعه هو من المدعي ويقبض الثمن ويجعله عند عدل أو يكفل به مليئاً حتى إن تلف أخذ من ضمانه بالثمن المعين، وأخذ الكفيل هنا واجب قطعاً، ويسلم العبد إليه، فإن سلم للمدعي بشهادة الشهود على عينه عند القاضي الكاتب كتب إلى المكتوب إليه أولا برد الثمن أو براءة الكفيل وبأن بطلان البيع به، فالبيع صحيح ويسلم الثمن إلى المدعى عليه، وهذا بيع يتولاه القاضي للمصلحة، كبيع الضوال، وفي القولين إشكال، وهذا البيع عن المدعى عليه دون المدعي[٣].

وينبغي أن يقيد بما إذا لم يرض بتسليمه من غير توثق، فإن رضي بتسليمه حتى يتبين الحال فينبغي أن لا يجبر عليه.

والثالث: أنه يسلم إليه وتؤخذ منه قيمته تدفع إلى المدعى عليه للحيلولة، وهذه القيمة تسترد على كل حال إلا أن يتلف العبد في يد المدعي ولم يثبت[٤].

فإن كان المكتوب به جارية ففي بعثها إلى بلد الكاتب وجهان، فإن قلنا: يبعث بها وهو المشهور فمنهم من قال: لا فرق بينها وبين العبد، وهو[٥]/ ظاهر النص، فيأتي فيه الخلاف المتقدم[١] [٢].

---

(١) الوجه الأول: لاحتياط وعدم الوجوب. والوجه الثاني: الوجوب. انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٢٣).

(٢) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٥٢٩).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٢٩)، روضة الطالبين (١١/ ١٩٠)، نهاية المحتاج (٨/ ٢٧٦).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٢٩)، كفاية النبيه (١٨/ ٤١٤)، النجم الوهاج (١٠/ ٢٤٩).

(٥) نهاية اللوحة (٢١٨/ب).

ومنهم من قال: لا يسلم إلى المدعي، بل إلى أمين في الرفقة[٣].

واستحسنه الرافعي[٤].

وصححه النووي، بل قال: هو الصواب[٥].

فإن قلنا: يرسل مع أمين فيحتمل أن يقال: لا يجب الكفيل ولا أخذ القيمة للحيلولة، ويد الأمين نائبة عن يد المدعى عليه، ويحتمل أن يقال: يجب، ويد الأمين نائبة عن يد المدعي، وهو ظاهر كلامهم.

والطريق الثاني: أنه سيفيد بذلك ثلاث فوائد، اثنتان قالهما الشافعي – رضي الله عنه – فقال: إن البينة بالحق إذا حضرت بلد المكتوب إليه وذكرت له أن هذا هو الذي شهدوا به عند القاضي فلان لفلان، وكتب به لم يحتج إلى إثبات عدالتهم ولا إلى إعادتهم الشهادة، وتكفي الإشارة إليه بأنه المشهود به[٦].

والثالثة ذكرها الماوردي وهي: أن العبد لو مات استحق المدعي بهذه الشهادة على ذي اليد قيمة عبد على نعته ووصفه[٧].

واقتصر الإمام والغزالي على الفائدة الأولى[٨].

---

(١) انظر: (ص:٤١٢).

(٢) انظر: بحر المذهب (١٤/ ١٠)، العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٢٨-٥٢٩).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٢٤)، بحر المذهب (١٤/ ١٠)، العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٢٨).

(٤) العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٢٩).

(٥) انظر: روضة الطالبين (١١/ ١٩٠).

(٦) انظر: الأم (٦/ ٢٢٨).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢١٩).

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٠٨-٥٠٩) الوسيط في المذهب (٧/ ٣٢٥).

فروع منثورة:

لا تسمع الدعوى والبينة على الغائب بإسقاط حق له، كما لو ادعى أنه ابتاع سهماً من دار شركة زيد الغائب، وأنه عفى عن شفعته وأن له بينة تشهد له به، وأراد سماعها والكتابة بذلك إلى بلد زيد خشية من مطالبته بالشفعة هناك وجحود العفو؛ لأن سماعها بعفوه إنما يكون بعد دعواه الشفعة[١].

وكذا لو قال: "كان له عليّ ألف قضيته إياه أو أبرأني منه ولي بينة ولا آمن إن خرجت إليه أن يطالبني ويجحد القبض أو الإبراء فاسمع بينتي واكتب بذلك إلى قاضي بلده" لم يجب؛ لأن الدعوى بذلك والبينة لا تسمع إلا بعد المطالبة بالحق[٢].

وذكر القاضي في نظير ذلك حيلة في إثباته، وهو أن يدعي مدع أن له في ذمة رب الدين نظير هذا الدين وأن له على هذا كذا وأني أستحق استيفاءه منه من ما لغيره في ذمته، فيدعي المدعى عليه الإبراء أو القبض ويقيم البينة فيرجع القاضي ويكتب بذلك إلى قاضي بلد رب الدين بسماع البينة أو بالحكم إن كان قد حكم، لكن هذا منه بناء على صحة الدعوى على غريم الغريم الغائب.

وقد تقدم أن في سماع الدعوى على غرماء الميت والمفلس من وجهين، أصحهما: المنع[٣]، وهذا أولى بالمنع، والقاضي صحح الدعوى على غريم الميت الذي لا وارث له[١].

---

(١) انظر: أسنى المطالب (٤/ ٣١٦)، مغني المحتاج (٦/ ٣١١)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٦٦).

(٢) انظر: الحاوي (١٦/ ٢٢١-٢٢٢)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٦٦)، أسنى المطالب (٤/ ٣١٦).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز(٥/ ١٦)، روضة الطالبين (٤/ ١٣٥).

وذكر الشيخ ابن الصلاح طريقاً آخر: وهو أن يدعي إنسان أن رب الدين أحاله به فيعترف المدعى عليه بالدين لربه وبالحوالة، ويدعي أنه أبرأه منه أو قبضه قبلها فيسمع الدعوى بذلك والبينة، وإن كان رب الدين حاضراً بالبيت(٢).

وكذا لو ادعى أنه ابتاع منه هذه الدار أو اتهبها وله بذلك بينة وخشي جحوده وطلب سماعها لم يسمعها؛ لأن سماعها إنما يكون بعد إنكاره(٣).

ولو ادعت زوجة الغائب أنه طلقها وأرادت إقامة البينة به حسب من جحوده فإن لم ترم الخروج إليه لا تسمع بينتها قطعاً، وإن رامته ففي سماعها وجهان(٤)، وجه السماع: الاحتياط للفروج(٥).

ولو كان في يده أمة فادعى أنه اشتراها من فلان الغائب وأعطاه عنها وطلب سماع دعواه وبينته بذلك لم يجب، إلا أن تقوم بينة باستحقاقها للمعين بدركها لاستحقاقه الرجوع بالثمن(٦).

وكذا لو ادعت المسترقة أنها حرة الأصل وأقامت به بينة فسأل مدعي رقها أن تسمع بينته بأنه ابتاعها من الغائب سمعت لاستحقاقه الرجوع، وأما غير المسترقة التي لم يتقدم إقرارها برق فلا تحتاج في الحرية إلى بينة، وتصدق فيها(٧).

---

(١) انظر: نهاية المطلب (٦/ ٤١٣)، التهذيب (٤/ ١٠٨)، المهذب (٢/ ١١٠).
(٢) انظر: فتاوى ابن الصلاح (٢/ ٥٣٥).
(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٢١)، بحر المذهب (١٤/ ١٢).
(٤) أحدهما: لا يسمعها. والثاني يسمعها. انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٢١)، بحر المذهب (١٤/ ١٢) .
(٥) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٢١) بحر المذهب (١٤/ ١٢)
(٦) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٢٢)، بحر المذهب (١٤/ ١٢).
(٧) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٢٢)، بحر المذهب (١٤/ ١٢).

فإن سأل صاحب اليد أن تسمع بينته بابتياعها من الغائب ليرجع عليه لم يسمعها، والفرق أن شهادة الحرية مسموعة على كل ذي يد باقية أو زائلة، وقولها في الحرية مقبول على غير ذي اليد الثابتة دون ذي اليد[(١)]/ الثابتة، ويستحق صاحب اليد إحلاف البائع أنها ليست بحرة[(٢)].

فإن سأل القاضي أن يكتب له بما حكم به من حريتها كتب له بإحلاف البائع، ولم يكتب له برجوع المدرك[(٣)].

ولو شهد عند القاضي شاهد واحد بملك لرجل وذكر المدعي أن له شاهدا آخر به في بلد آخر فسأل القاضي أن يكتب له شهادة الشاهد إلى قاضي بلد الشاهد الآخر، فإن كان الملك في بلد الشاهد الآخر كتب إليه به ليتولى تكملة البينة وينفذ الحكم كما مر[(٤)].

وإن كان في بلد هذا القاضي لم يكتب له بالشهادة، بل يقيم الشاهد عند ذلك وينقل شهادته إلى هذا[(٥)].

ولو أن رجلا أو امرأة ادعى أن له ولدا في بلد آخر وسأل القاضي سماع بينته بنسبه وحريته، أو بأنه ولد على فراشه ليكتب به إلى قاضي البلد، فإن كان الولد قد مات وهو يطلب ميراثه أو استرق سمعت بينته وكتب بها، سواء ذكر اسم المسترق أم لا، بخلاف الملك فإنه ينتقل، فإن كانت البينة تشهد بالحرية دون

---

(١) نهاية اللوحة (٢١٩/أ).

(٢) انظر: بحر المذهب (١٤/ ١٢).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٢٢).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٢٢-٢٢٣)، بحر المذهب (١٤/ ١٢)

(٥) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٢٢)، بحر المذهب (١٤/ ١٢).

النسب لم يسمعها، إذ لم يثبت له نسب، ولو شهدت بالنسب دون الحرية فإن كان ثبوته موجباً للحرية تبعها وكتب بها، وإلا فلا.

وإن لم يكن الولد ميتاً ولا مسترقاً لم يسمعها، لأنه لم يتعلق بها في الحال حق لطالب ولا مطلوب(1).

القسم الثاني: أن تكون العين المدعى عنها حاضرة في البلد غائبة عن المجلس، فإن كان الخصم حاضراً نظر فإن كانت العين لا يمكن إحضارها، فإن كان عقاراً أقام البينة عليه بتلك الحدود وأخذه(2).

فإن قال الشهود: "نعرف عينه دون حدوده" بعث القاضي من يسمع البينة على عينه أو حضر بنفسه، فإن كان المشار إليه بالحدود المذكورة في الدعوى حكم به، وإلا فلا، وإن كان مشهورا لم يحتج إلى تحديده(3).

---

(1) فلهذا الطالب في طلبه ثلاثة أحوال: إحداها: أن يطلب ذلك؛ لأن الولد قد مات فيجوز

للقاضي أن يسمع البينة بذلك ويكتب به إلى قاضي ذلك البلد ليحكم له بميراث ولده. والحال

الثانية: أن يذكر أن الولد حي، وأنه في يد من قد استرقه سمع البينة بنسبه وحريته، وكتب بها إلى

قاضي ذلك البلد، سواء ذكر اسم المسترق أو لم يذكره. والحال الثالثة: أن لا يذكر الطالب

استرقاق الولد، ولا موته، فلا يجوز أن يسمع البينة ولا يكتب بها. انظر: الحاوي الكبير (16-224)، بحر المذهب (14/ 13-14).

(2) انظر: العزيز شرح الوجيز(12/ 530)، روضة الطالبين (11/ 191).

(3) انظر: روضة الطالبين (11/ 191)، أسنى المطالب (4/ 324).

وإن لم يكن عقارا كالشيء المتنقل وما أثبت في الأرض أو ركز في الجدران وقلعه تضر فيضبطه المدعي بالمكان والصفات أو يحضر القاضي عنده، أو يرسل من يسمع الشهادة على عينه، وقد تقدم ذلك كله[١].

وإن كان يمكن إحضاره، فإن كان متميزاً عن غيره مشهوراً كالعبد المشهور جاز سماع الدعوى والبينة والحكم به في غيبته كما مر في ما إذا كان غائباً عن البلد، وكذا إذا عرف القاضي والشهود[٢].

وإن لم يكن مشهوراً ولا معروفاً عند القاضي والشهود لم تسمع البينة ولا يجوز الحكم اعتماداً على الصفة، وشبهه القفال بما إذا كان المدعى عليه حاضراً في البلد لا تسمع الدعوى عليه وهو غائب عن المجلس[٣].

قال الرافعي: "وفي الصورة المشبه بها خلاف يأتي، ويشبه أن يجيء هنا، فإن جاء انتظم أن ترتب فيقال: إن لم تسمع البينة على العين الغائبة عن البلد اعتمادا على الصفة فأولى أن لا تسمع على الحاضرة، ويؤمر بإحضارها، وإن سمعناها هناك فهنا وجهان"[٤]. انتهى.

والإمام صرح بأن ذلك الخلاف لا يأتي هنا، وجزم بأن القاضي لا يسمع البينة هنا ولا يحكم، وأنه لا يخرج على الأقوال المتقدمة في العين الغائبة عن البلد، وفرق بينهما.

ويجب على المدعى عليه إحضار العين المدعى بها إن اعترف أن عنده عيناً بالصفة المذكورة لتقام البينة على عينها، بخلاف العين الغائبة عن البلد فإن عليه

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٣٠-٥٣١)، مغني المحتاج (٦/ ٣١٨).

(٢) انظر: روضة الطالبين (١١/ ١٩١)، أسنى المطالب (٤/ ٣٢٤).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٣٠)، روضة الطالبين (١١/ ١٩١).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٣٠).

تسليمها لا إحضارها للمشقة[١]، وقال الغزالي: "لا يجب عليه إحضار الكرباس، لأنه يتماثل، وإن أحضر وهو يفهم أن الكرباس الخاص لا بتوجه الدعوى والبينة على يمينه"[٢]، قال الرافعي: ولا شك في بعد هذا الكلام.

وإن لم يعرف أن في يده عينا بتلك الصفة صدق بيمينه، فإن حلف كان للمدعي أن يدعي عليه بقيمتها، لاحتمال تلفها في يده[٣]، وفيه وجه أنه ليس له دعوى القيمة ثانيا، فلو أراد أن يحلف على نفي استحقاق المدعى به فالظاهر أنه يأتي فيه الخلاف المتقدم فيما إذا أنكر أنه المحكوم عليه[٤]/ وأراد أن يحلف على نفي الاستحقاق، وقضية كلام الفوراني القطع بجوازه هنا[٥].

وإن نكل فحلف المدعي أو أقام بينة بأن تحت يده عيناً بتلك الصفة كلف إحضاره وحبس، ولا يطلق إلا بإحضاره أو دعوى تلفه فيقبل قوله فيه[٦]

وإن كان خلاف قوله السابق، ويؤخذ منه القيمة بخلاف ما إذا ادعى الغاصب تلف المغصوب فإنه لا يقبل قوله في التلف، وعلى وجه وطرده بعضهم هنا فإن أحضر فعلى الشهود على الوصف إعادة الشهادة على العين[٧].

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٣٠).

(٢) انظر: الوسيط في المذهب (٧/ ٣٣٠).

(٣) العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٣١).

(٤) انظر: اللوحة (٢١٩/ب).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢١٥).

(٦) انظر: روضة الطالبين (١١/ ١٩١)، منهاج الطالبين (ص: ٣٤٢)، فتح الوهاب (٢/ ٢/ ٢٦٧).

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٣١)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٨٤)، مغني المحتاج (٦/ ٣١٩).

قال الغزالي: "فإن علم المدعي حيث لا بينة له، أي باليد أن المدعى عليه لا يبالي بالحلف على أنه ليس في يده فطريق الجزم له أن يصرف الدعوى إلى القيمة ويثبت المالية بالشهادة على الوصف مهما لم يطلب العين"[١].

وقد تقدم منه مثل هذا في العين الغائبة عن البلد تفريعاً على القول بأن البينة لا تسمع بالعبد الموصوف في الغيبة[٢]، وأعاده هنا ليبين أن الحكم لا يختلف بين حضور العبد في البلد وغيبته وإن اختلفت في سماع الشهادة على الوصف، وقدم الكلام فيه هناك[٣].

ولو ردد الدعوى بين العين والقيمة في هذه الحالة أو في حالة تردده في بقاء العين وتلفها فقال: غصبت مني عينا قيمتها كذا، فإن كانت باقية استحق عليه ردها، وإن كانت تالفة استحق عليه قيمتها وهي كذا[٤]

ففي سماع الدعوى المردودة وجهان يأتيان في كتاب الدعوى:

أحدهما: لا تسمع، فيدعي العين ويحلفه ثم يدعي القيمة ويحلفه على الأصح كما تقدم[٥].

وأولاهما[٦] وعليه عمل القضاة: أنها تسمع للحاجة، فيحلف أنه لا يلزمه رد العين ولا قيمتها.

---

(١) انظر: الوسيط (٧/ ٣٣٠).

(٢) انظر: (ص:٤١٣).

(٣) انظر: المصدر السابق. (٧/ ٣٢٩).

(٤) انظر: اللباب (ص: ٣٨٦)، العزيز شرح الوجيز (١٣/ ٢٨٦-٢٨٧)، مغني المحتاج (٦/ ٣١٩).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٣٢)، العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٣١)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٨٣).

(٦) هو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٣١)، روضة الطالبين (١١/ ١٩٢).

وإن كان المدعى عليه غائباً فالحكم كما تقدم، وتؤخذ العين ممن هي في يده لتقام البينة عليها[1].

فرع: مؤنة إحضار العين المدعى بها الحاضرة في البلد إلى مجلس الحكم إن ثبت أنها للمدعي على المدعى عليه، قال القاضي: "فلو كان الدعوى غصباً كان عليه أيضا مؤنة النقل إلى دار المدعي، أي إذا كان الغصب فيها، وإن لم يثبت فمؤنة الإحضار والرد جميعا على المدعي، ولا تجب أجرتها في تلك المدة ولا أجرة المدعي فيطالبه بالحضور[2].

وأما مؤنة إحضارها من بلد المكتوب إليه إلى بلد الكاتب لتقام البينة على عينها فالذي قاله الأكثرون أن مدعيه يحضره، فإن لم يثبت أنه له، لم يرجع بمؤنة إحضاره، وعليه مؤنة رده إلى موضعه إن وجب رده بأن أخذه بغير ابتياع، وهذا الإطلاق يقتضي أن عليه جميع نفقته[3].

ويحتمل أن يقال: يجب عليه زائد مؤنة السفر، ويحتمل أن يخرج على الخلاف في نفقة العامل في السفر وفي نفقة الصبي في الحج إذا أحرم وليه به، وأن يثبت أنه له لم يرجع بها قطعا.

---

(١) انظر: روضة الطالبين (١١/ ١٩٢)، منهاج الطالبين (ص: ٣٤٢)، نهاية المحتاج (٨/ ٢٧٧).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٣٢)، روضة الطالبين (١١/ ١٩٣)، كفاية النبيه (١٨/ ٤١٢).

(٣) انظر: التهذيب (٨/ ٢٥٠)، العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٣٢) روضة الطالبين (١١/ ١٩٣).

وأما مؤنة الإحضار قال الرافعي: "فمقتضى قولهم في الحالة الأولى أنها على المدعى عليه أنه يرجع بها هنا عليه، وهو ظاهر إذا ثبت أن المدعى عليه غصب العين في بلد القاضي الكاتب دون ما إذا غصبها في بلد المكتوب إليه"[١].

وقال السرخسي: "ينفق القاضي على النقل من بيت المال، فإن نفدت استقرض، فإن ثبت أن المال للمدعي لزم المدعى عليه رد القرض، وإلا لزم المدعي، وتجب أجرة مثل العين في هذه الحالة لمدة الإحضار والرد إذا لم يثبت أنه للمدعي بخلافه في الصورة الأولى"[٢].

ويتجه أن يجيء فيه الخلاف المتقدم[٣] في الغصب فيما إذا بعث العبد المغصوب في شغل فأحدث لمدة الحيلولة هل يضمن منافعه؟[٤].

الركن السادس: المحكوم عليه.

الأصل أن القاضي لا يسمع بينة ولا يحكم إلا بحضرة الخصم، ولذلك تشترط الإشارة إلى المشهود عليه عند الجمهور خلافا لأبي إسحاق، وقد ترك هذا الأصل لأمور تقتضيه[٥].

وبيانه: أن الخصم إن كان غائباً في المسافة المعتبرة في الحكم على ما سيأتي جاز سماع الدعوى والبينة عليه والحكم عليه في غيبته كما مر[٦]، وإن لم يكن غائباً في

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٣٢).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٣٣)، روضة الطالبين (١١/ ١٩٣)، النجم الوهاج (١٠/ ٢٥٢).

(٣) فيه وجهان: أحدهما: لا يجب. والثاني: يجب. انظر: التهذيب (٤/ ٣٠٦).

(٤) المذهب هو عدم الضمان. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٣٢).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٥٣٣)

(٦) انظر: الوسيط (٧/ ٣٣١)، البيان (١٣/ ١٠٦)، العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٣٣).

المسافة المذكورة[1]، فإن كان في البلد لكنه غاب عن المجلس ولا عذر له عن الحضور ففي جواز سماع الدعوى عليه[2] والبينة طريقان:

أحدهما: فيه وجهان، أصحهما: المنع[3].

والثاني[4]: القطع به[5].

وإطلاقهم يدل على أنه لا يشترط التعرض للجحود في الدعوى، وقد تقدم في الدعوى على الغائب أن فيه خلافاً.

فإن قلنا: تسمع الدعوى عليه والبينة ففي جواز القضاء عليه في غيبته طريقان: أحدهما: فيه وجهان، أصحهما[6]: لا، حتى يحضر ويقول: "سمعت البينة عليك بكذا"، ويمكنه من جرحها ودفعها، فإن لم يفعل قضى عليه[7].

وثانيهما: نعم، ويحلف القاضي المدعي على نفي المسقطات.

والطريق الثاني: القطع بالمنع.

---

(١) وهي مسافة العَدْوَى، وهي أن يكون بمكان لو انطلق الرسول إليه بُكْرة، لأمكنه الذهاب والرجوع إلى منزله قبل أن يجنّ الليل، هذه مسافة العَدْوَى. انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٣٦).

(٢) نهاية اللوحة (٢٢٠/أ).

(٣) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٣٤).

والوجه الثاني: جواز سماع البينة.

(٤) أي: من الطريقين.

(٥) انظر: الوسيط (٧/ ٣٣١)، البيان (١٣/ ١٠٦)، العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٣٣-٥٣٤).

(٦) هو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٢٣)، روضة الطالبين (١١/ ١٨٥).

(٧) انظر: أدب القاضي لا بن القاص (١ / ٢٨٥-٢٨٦) أدب القضاء لابن أبي الدم (ص: ١٥٧-١٥٨) ، روضة الطالبين (١٢/ ٢٠).

وإن كان حاضراً في المجلس فادعي عليه ففي جواز سماع البينة قبل جوابه طريقان مرتبان على الطريقين، وأولى بالمنع[1].

وإن كان يتعذر إحضاره إلى مجلس الحكم لتواري أو تعزز وتغلب وتعذر إحضاره من جهته ومن جهة صاحب الشرطة، فيرسل القاضي من ينادي على باب داره أنه إن لم يحضر سمع الدعوى والبينة وحكم عليه، فإذا فعل ولم يحضر سمع الدعوى والبينة وحكم عليه على المذهب[2]، قال أصحاب الحاوي والبحر والعدة: ولا يحلف، وعلى الأول لو كان وكيلا، ففي توقف الحلف على طلبه وجهان لأبي العباس الروياني، قال: وكذا لو كان للغائب وكيل[3]

قال ابن القاص: "والمذهب أن القاضي لا يوكل عنه وكيلا بعد أن يبعث من ينادي على بابه بحضرة عدلين ثلاثا أنه إن لم يحضر إلى مجلس الحكم سمع خصمه فلان وكل عليه"[4].

وهذا يجوز أن يكون تفريعاً على الوجه المتقدم في الغائب أن القاضي ينصب عنه مسخراً يسمع الدعوى عليه، ويجوز أن يكون مجزوما هناً، ويفرق[5].

قال القاضي: "ولو حضر الخصم مجلس الحكم وهرب منه قبل أن يسمع القاضي البينة أو بعد ما سمعها وقبل أن يحكم، حكم عليه بلا خلاف".

قال الماوردي والروياني: "وهل يحكم على المتواري عند تعذر إحضاره والنداء على بابه بيمين خصمه تنزيلاً لتواريه منزلة نكوله؟

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣١٧).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٣٥).

(٣) الحاوي (٦/ ٣٣٢) ، المهذب (٢/ ١٨٨) ،التهذيب (٤/ ١٠٤) ، البيان (٦/ ٦/ ١٣٣).

(٤) انظر: أدب القاضي لابن القاص (١/ ٢٠٣-٢٠٤).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٣٤-٥٣٥)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٨٨).

فيه وجهان: أشبههما: نعم، لكن بعد أن ينادي على بابه سمع الدعوى عليه ويحكم عليه بالنكول، فبعد هذا تسمع الدعوى عليه، ثم بعد النداء بأنه يحكم عليه بالنكول؛ فإن لم يحضر قضى بنكوله ورد اليمين على المدعي، فإن حلف حكم له بما ادعاه"[1].

فروع:

الأول: هل يجوز القضاء على الغائب والكتابة بذلك والشهادة على الشهادة في العقوبات؟

فيه ثلاثة أوجه، ثالثها أصحها[2]: أنه يجوز ذلك في حدود الآدميين كالقصاص وحد القذف[3]، ولا يجوز في حدود الله كحد الزنا وحد الشرب وقطع الطريق، وعلى هذا فما اجتمع فيه حق الله تعالى وحق الآدمي كالسرقة يجوز ذلك فيه لحق الآدمي دون حق الله تعالى، وهو المال دون القطع[4].

ولا فرق في كتاب القاضي فيها بين كتاب الحكم وكتاب النقل عند الجمهور.

وقال الفوراني: "في كتاب النقل، فأما كتاب الحكم فإنه يقبل في الحقين قولاً واحداً، وهو مقتضى جواز الحكم بالعقوبات في الغيبة قطعاً"[5].

لكنه ذكر في موضع آخر في جواز الحكم بها قولين، ويمكن أن يحمل كلامه الأول على ما إذا كان الحكم بحضرته ثم غاب قبل الاستيفاء.

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٠٢)، بحر المذهب (١٤/ ٩١)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٨٨).

(٢) هو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٣٧) روضة الطالبين (١١/ ١٩٦).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٠٠)، التهذيب (٨/ ٢٠٤) العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٣٧).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٠٠)، العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٣٧).

(٥) انظر: روضة الطالبين (١١/ ١٩٧).

الثاني: في مسافة الغيبة التي يجوز الحكم فيها على الغائب وجهان:

أحدهما: أنها ما فوق مسافة العدو التي يتمكن المنكر إليها من الرجوع إلى الموضع الذي أنكر فيه في بقية يومه، فمن كان على مسافة العدوي فما دونها فهو حاضر، ومن كان فوقها فهو غائب، واختاره الإمام والغزالي[(١)].

والثاني[(٢)]/: أن المسافة البعيدة مسافة القصر، وما دونها قريبة[(٣)].

وقال صاحب "البيان": "لم يحد العراقيون الغيبة بحد، وإنما اشترطوا خروجه من البلد"[(٤)].

قال الماوردي وغيره: "واعتبار بُعد المسافة في جواز القضاء على الغائب فيما إذا كان الخصم في محل ولاية هذا القاضي، فإن كان خارجا عنها فالبعيد والقريب سواء في جواز سماع الدعوى عليه والبينة والحكم"[(٥)].

الثالث: من أتى القاضي مستعدياً إلى خصمه ليحضره فخصمه إما أن يكون في البلد أو خارجه.

الحالة الأولى: أن يكون في البلد، فإن كان ظاهراً يمكن إحضاره وجب إحضاره إلى مجلس الحكم مطلقاً[(٦)].

وقال ابن سريج: "يحضر ذوي الصيانة والمروءة إلى داره لا إلى مجلس الحكم"[(٧)].

---

(١) انظر: نهاية المطلب (٥٣٧/١٨ - ٥٣٦)، الوسيط (٣٣٣/٧- ٣٣٢).

(٢) نهاية اللوحة (٢٢٠/ب).

(٣) انظر: التهذيب (٨/ ١٩٨-١٩٩)، البيان (١٣/ ١٠٦).

(٤) انظر: البيان (١٣/ ١٠٦).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٣٠).

(٦) العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٥٣٥)، روضة الطالبين (١١/ ١٩٤).

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٣٥) ،روضة الطالبين (١١/ ١٩٤).

وقال أبو الفتح سليم[1] وأبو المكارم: إذا كان الخصم من ذوي المروءات وتوهم القاضي أن المستعدي يقصد ابتذاله بذلك لا يستحضره، بل يبعث إليه من يسمع الدعوى عليه ويحلفه إن وجبت عليه يمين إلحاقا له بالمحررة، وسيأتي في الدعاوى عن الاصطخري أن دعوى السفلة لا تسمع على ذوي المقادير بما يبعد وقوعه كاستئجاره لكنس داره، وهو في الاستعداء أولى[2].

والإحضار قد يكون بختم من القاضي منقوش عليه اجب القاضي فلان على طين رطب، أو شمع أو نحوه[3]، وقد يكون بالأعوان المرتبين على باب القاضي[4]، وأجرة العون على الطالب إن لم يكن له رزق من بيت المال، وله أن يجمع بين الختم والعون إن احتاج إلى ذلك[5].

فإن بعث إليه الختم فلم يجب أشهد مستدعيه بذلك عليه شاهدين، ويحضرهما إلى القاضي يشهدان بامتناعه، فإن عرف عدالتهما وإلا سأل عنهما[6].

قال الرافعي – رضي الله عنه -: "ويخفف السؤال، فإذا ظهرت عدالتهما أنفذ إلى صاحب الشرطة - وهو والي الحرب – ليحضره"[7].

---

(١) هو أبو الفتح الشيخ الإمام سليم بن أيوب بن سليم الرازي، اشتغل قبل الفقه بالتفسير والحديث واللغة، تفقه على الشيخ أبي حامد، من تصانيفه: كتاب التفسير، والمجرد في الفقه، توفي سنة: (٤٤٧هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٤/ ٣٨٨)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٢٢٦).

(٢) انظر: تحفة المحتاج (١٠/ ١٨٩)، أسنى المطالب (٤/ ٣٢٥)، كفاية النبيه (١٨/ ٢٥٣).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٣٥)، روضة الطالبين (١١/ ١٩٤).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٢/ ١١٠)، أسنى المطالب (٤/ ٣٢٥).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٣٥)، روضة الطالبين (١١/ ١٩٤-١٩٥).

(٦) انظر: المهذب (٣/ ٣٩٤)، و البيان (١٣/ ٨٣)، تحرير الفتاوى (٣/ ٦٢٢).

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٣٥).

وقيل: إذا لم يجب يرسل الحاكم العون ليحضره، فإذا حضر، وأنكر الامتناع ولم تقم بينة، قال الروياني: "يستحلفه الحاكم على أن الطالب لم يره الطابع، وإن لم يرد الطالب يمينه إذا رآه القاضي؛ لأنه حقه، فإن نكل فمذهب الشافعي أن اليمين ترد على الطالب فيحلف أنه أراه الخصم إن أراد، ويثبت مخرجاً من نصه على قطع السارق، لما فيه من حق الله تعالى وحق الآدمي"[1].

ويعزره حينئذ، وإن امتنع من الحضور مع العون قبل القاضي قول العون الأمين من غير بينة، ثم يرسل إلى الوالي يحضره[2].

وقيل: إذا امتنع من الحضور مع العون أشهد عليه شاهدين، فإذا شهدا بامتناعه عند الحاكم طلبه من الوالي أو أرسل إليه جمعا من الأعوان يحضرونه، فإذا حضر عزره على ما يراه، وكذا إذا ثبت عنده أنه أساء الأدب بكسر الختم ونحوه، ومؤنة الإحضار في هذه الحالة على المطلوب على الصحيح[3].

فإن استخفى بعث من ينادي على باب داره أنه إن لم يحضر إلى ثلاثة سمر باب داره وختم عليه، فإن لم يحضر في الثلاثة وسأل المدعي السمر أو الختم أجيب إليه إذا عرف أن الدار داره، فإن لم يحضر وكل القاضي عنه وكيلاً كما تقدم[4]، ويدعي عليه[5]، فإن ثبت عليه الحق، فإن كان له مال ظاهر وفى منه وبيع فيه العروض والعقار[6].

---

(١) انظر: بحر المذهب (١٤/ ٩٠).

(٢) انظر: بحر المذهب (١٤/ ٩٠)، العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٣٥).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٣٥)، روضة الطالبين (١١/ ١٩٥).

(٤) انظر: (ص:٤٢٩).

(٥) انظر: بحر المذهب (١٤/ ٩١)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٩١)، أسنى المطالب (٤/ ٣٢٦).

(٦) انظر: المهذب (٢/ ١١٢)، البيان (٦/ ١٣٣-١٣٤).

وإن عرف القاضي أنه في دار معينة له أو لغيره قال ابن شريح وابن القاص: "يبعث القاضي نفراً من النسوة والصبيان والخصيان يهجمون عليه ومعهم عدلان رجلان، وتتقدم النسوة والصبيان والخصيان، فإذا دخلوا وقف الرجلان في الصحن وأخذ الخصيان في تفتيش الدار والنساء في تفتيش النسوة[١]/"[٢].

وإن كان للمطلوب عذر يمنع من الحضور كالمرض والحبس بغير حق وخوف ظالم لم يكلف الحضور، بل يبعث إليه من يحكم بينه وبين خصمه، أو يأمره بنصب وكيل يسمع الدعوى عليه، فإن دعت الحاجة إلى تحليفه بعث إليه من يحلفه، كذا قاله القاضي والرافعي[٣].

ولعل هذا فيما إذا لم يكن معروف النسب أو لم يكن للمدعي بينة، أما إذا كان معروف النسب وعليه بينة فيظهر سماع الدعوى عليه والبينة والحكم، لأن المرض كالغيبة في سماع شهادة الفرع، وكذا في الحكم عليه، وقد صرح بذلك البغوي.

ولو طلب صاحب الحق نفسه من خصمه الحضور إلى مجلس الحكم من غير استدعاء من الحاكم فقد قال الإمام والغزالي: لا يجب، والواجب أداء الحق كان صادقا وإلا فلا شيء عليه، وإنما يجب الحضور بطلب القاضي[٤].

وقال الماوردي وصاحب "المهذب" و"البيان": "يجب، لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ﴾"[٥] الآية [١].

---

(١) نهاية اللوحة (٢٢١/أ).

(٢) انظر: أدب القاضي لابن القاص (١/ ٢٠٥).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٣٥)، روضة الطالبين (١١/ ١٩٥).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٣٥-٥٣٦)، الوسيط (٧/ ٣٣٢).

(٥) انظر: سورة النور، الآية ٥١.

قال الأصحاب: "ويستحب لمن دعي إلى مجلس الحكم أن يقول ذلك"[2].

الحالة الثانية: أن يكون الخصم خارجاً عن البلد، فإن كان خارجاً عن محل ولاية هذا القاضي لم يكن له أن يحضره، فإن طلبه لم يلزمه الحضور[3].

وإن كان في محل ولايته، فإن كان فيه حكم ثابت لهذا أو غيره فثلاثة أوجه: أصحها وأشهرها: أنه لا يحضره[4].

قال الرافعي: "بل يسمع الدعوى والبينة عليه ويكتب بذلك إلى نائبه، وهذا ينبغي أن يكون مخصوصاً بما إذا كان في مسافة يجوز فيها ذلك"[5].

وثانيها: يلزمه إحضاره، قال الرافعي: "وهو قضية إيراد البغوي فيما إذا كان المطلوب على مسافة العدوى"[6].

وثالثها: أن القاضي يتخير بين أن يحضره وبين أن يسمع البينة ويكتب إلى نائبه هناك[7].

وإن لم يكن هناك حاكم نائب له أو غيره فثلاثة أوجه أيضا.

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٠٠)، المهذب (٣/ ٣٩٤-٣٩٥)، البيان (١٣/ ٨٢).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٤٥٧).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٣٥)، روضة الطالبين (١١/ ١٩٥).

(٤) هو المذهب. انظر: روضة الطالبين (١١/ ١٩٥).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٣٥-٥٣٦).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٣٦)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٥٣٦). الوسيط (٧/ ٣٣٢).

(٧) انظر: كفاية النبيه (١٨/ ٢٥٧).

أحدها وعليه العراقيون ونسبه الماوردي إلى الأكثرين: "أنه إن كان هناك من يصلح للحكم كتب إليه بفصل هذه الخصومة، فإن لم يكن ورأى أن يرسل إليه من يحكم بينهما فعل"[1].

وإن رأى أن يحضره لم يحضره حتى يحقق المدعي دعواه، لجواز أن ما يدعيه ليس بحق، كثمن الخمر والكلب وشفعة الجوار، بخلاف الحاضرة فإن إحضاره لا يتوقف على الاستفسار ، وإن كان هو الأولى[2].

قال الهروي: "ولا يستفسر في تحقيق الدعوى، فإذا تحققها أحضره قريبا كان الموضع أو بعيداً "[3].

والثاني: أنه يحضره من دون مسافة القصر، ولا يحضره منها مما فوقها، وهو أظهر عند الإمام، واقتصر عليه الغزالي، وكلام الإمام ربما أفهم توقف إحضاره على ثبوت الحق[4].

قال الرافعي: "وكذا هو في العدة، ولم يتعرض له الأكثرون، لكن الإمام صرح من بعد أن ذلك مخصوص بما فوق مسافة العدوى، وفيه إشكال فعلاً ومعنى، ففي كلامه في موضع آخر ما يقتضي خلافه، وقد نقل غيره هذا وجهاً، وهو أنه يتوقف على ثبوته"[5].

قال الإمام: "وإذا كان في ولاية القاضي ناحية آهلة لم يجز له إخلاؤها عن مستخلفه لمن يقيم فيها أو بالقرب منها حاكما، بحيث يقع بين المستحلفين أو

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٠٤)، العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٣٦).

(٢) انظر: المهذب (٣/ ٣٩٤)، المجموع (٢٠/ ١٥٤)، كفاية النبيه (١٨/ ٢٥٦).

(٣) انظر: الإشراف على غوامض الحكومات (ص: ٣٠٠).

(٤) انظر: أدب القاضي لابن القاص (١/ ٢٠٢-٢٠٣) نهاية المطلب (١٨/ ٥٣٦-٥٣٧)، الحاوي الكبير (١٦/ ٣٠٤)، التهذيب (٨/ ١٩٩).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٣٦).

بين المستحلف والقاضي مسافة العدوى[١]. ولو كان الاستعداء على امرأة فسيأتي إن شاء الله[٢].

الرابع: قال الماوردي: "لو كاتب القاضي المحكوم عليه بأنه حكم عليه بكذا وهو في محل ولايته لزمه قبوله عند وروده عليه؛ لأنه ملتزم طاعته، فإن خرج إلى الطالب من حقه وإلا لزمه المصير معه إلى القاضي إذا دعاه إليه إن كان على مسافة أقل من يوم وليلة، وإن كان على أكثر منه فلا إلا باستحقاق[٣].

ولا يجوز أن يكتب إلى المحكوم عليه إن كان في غير محل ولايته، فإن فعل[٤]/ لم يلزمه قبوله، لأنه في طاعة غيره من القضاة"[٥].

الخامس: إذا ثبت على الغائب دين، وحلف وله مال حاضر وطلب المدعي استيفاءه منه لزم القاضي إجابته[٦].

ولا يطالبه بكفيل به في أصح[٧] الوجهين، وثانيهما: نعم[٨].

فلو لم يفعل لم يلزم إبقاؤه، وعلى الوجهين إن كان المال من غير جنس حقه باعه وتعوض به جنس حقه ووفاه[٩].

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٣٧).

(٢) انظر: (ص:٤٤١).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٢٦).

(٤) نهاية اللوحة (٢٢١/ب).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٢٥).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٣٦-٥٣٧)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٧٨)، كفاية النبيه النبيه (١٨/ ٢٥٢).

(٧) هو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٣٧).

(٨) انظر: تحفة المحتاج (١٠/ ١٧٨) ، أسنى المطالب (٤/ ٣١٩)، كفاية النبيه (١٨/ ٢٥٢).

(٩) انظر: التهذيب (٨/ ٣٥١)، تحرير الفتاوى (٣/ ٧١٨)، كفاية النبيه (١٨/ ٥٦٤).

فلو حضر الخصم وأظهر دافعاً استرد ما أخذه ولم يبطل البيع.

ولو كان في يد إنسان عين فأقر بها للغائب ووفى منها الدين، ولا يتوقف على إقامة بينة أنها للغائب.

شخص في يده دار وثبت عليه دين فإنها تباع فيه، ذكره ابن الصلاح، قال: "ولو ادعى العين التي اعترف بها الحاضر مدع ولم تكن بينة لم يمنع بيعها على الغائب"[(١)].

وقيده في موضع آخر بما إذا لم يصل إقراره بما يمنع من ذلك ككونه رهناً لغيره معدلاً في يده ونحوه، قال: "هذا الظاهر وأود لو صادفته منقولاً".

وفي الوسيط أن صاحب اليد لو أقر بالعين للمدعي أو قامت بينة بملكه هل يلزمه التسليم؟

قال القاضي: نعم[(٢)].

وقال الإمام والغزالي: لا[(٣)]، فقد يكون عنده رهناً أو مستأجرا فتلفت على الخلاف فيما لو صرح بأنه في يده بإجارة فالقول قوله أو قول المالك؟ وله في ذلك بحث[(٤)].

السادس: إذا سمع القاضي منه ثم عزل ثم ولي لم يجز له الحكم بالسماع الأول لبطلانه بالعزل، بل تجب الاستعادة على الصحيح[(٥)].

وإن زعم الإمام أن لا خلاف فيه[(١)].

---

(١) انظر: فتاوى ابن الصلاح (٢/ ٥٣٦).

(٢) انظر: الوسيط (٧/ ٤١٢).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ٩٧)، الوسيط (٧/ ٤١٢).

(٤) انظر: فتاوى ابن الصلاح (٢/ ٥٤٠).

(٥) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٣٧-٥٣٨)، روضة الطالبين (١١/ ١٩٧).

ويحتمل بناؤهما على القضاء بالعلم كما ذكر وفيما إذا حلف القاضي الولي في القسامة بعض الأيمان ثم عزل وعاد هل يبني عليها؟ ولو عزل بعد الشروع في الحكم وقبل أن يتمه فهل لغيره أن يبني عليه؟

قال الروياني: "وإن كان مما لا يجوز أن يعاد ولا يزاد، كما إذا عزل في أثناء حد القذف أو في أثناء لعانه أو بين لعانه ولعانها، وبعد جلد أحد القاذفين، أو في أثناء أيمان القسامة جاز له أن يبني على فعل الأول ولا يلزمه استئنافه، ويرجع في ذلك إلى تصادق الخصمين أو إلى قيام البينة إن تكاذبا"(٢).

قال: "ولو حكم بفسخ النكاح بالإعسار ولم يفسخ حتى عزل [فليس للثاني فسخه بحكم الأول بإعساره حتى يستأنف الحكم وكذلك لو حكم ببيع مال المفلس ثم عزل قبل بيعه لم يكن للثاني بيعه حتى يستأنف الحكم، وكذلك لو أذن لولي يقيم في بيع ماله في مصالحه فلم يبعه حتى عزل](٣) لم يبعه حتى يأذن الثاني، وكذا لو حكم بشفعة الجوار ولم يسلط الشفيع على الآخذ حتى عزل فليس للثاني تسليطه بحكم الأول حتى يستأنف الحكم والتسليط"(٤).

ولو سمع القاضي البينة ثم خرج عن ولايته وعاد لم يحتج إلى إعادتها في أظهر الوجهين(٥).

---

(١) نهاية المطلب (١٨/ ٥٨٦).

(٢) انظر: بحر المذهب (١٤/ ٨٦).

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من النسخة، والسياق يقتضي إثباته كما في بحر المذهب (١٤/ ٨٦-٨٧).

(٤) انظر: بحر المذهب (١٤/ ٨٦-٨٧).

(٥) هو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٥٣٨)، روضة الطالبين (١١/ ١٩٧).

ولو سمع الشهادة على الغائب فقدم قبل أن يحكم لم تجب استعادة الشهادة، لكن يخبره بذلك ويمكنه من الجرح، ويتوقف الحكم على ذلك على الأصح[(١)] كما مر[(٢)] [(٣)].

وبلوغ الصبي بعد سماع البينة عليه أو بعد الحكم كقدوم الغائب[(٤)].

السابع: إذا طلبت المرأة إلى مجلس الحكم فإما أن تكون برزة[(٥)] أو مخدرة، فإن كانت برزة كلفت به إن كانت في البلد[(٦)].

وإن كانت خارجة عنها فهل يحضرها وهي عورة؟ وهل يشترط أمن الطريق ومعها نسوة ثقات؟ وهل على القاضي أن يبعث إليها محرماً لها فتحضر معه؟ في ذلك كله وجهان، الأصح أنه يحضرها ويبعث إليها محرماً أو نسوةً ثقات كما في الحج[(٧)].

وإن كانت مخدرة: فإما أن يكون لسماع الدعوى عليها أو لحلفها عند توجه اليمين عليها، فإن كان لسماع الدعوى عليها فوجهان، أصحهما[(٨)]، وحكاه القاضي عن النص: أنها لا تحضر، بل تؤمر بالتوكيل أو يبعث الحاكم إلى دارها

---

(١) هو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٣٨)، روضة الطالبين (١١/ ١٩٧).

(٢) انظر: (ص:٣٧٤).

(٣) انظر: التهذيب (٨/ ٢٠٦)، العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٣٨)، روضة الطالبين (١١/ ١٩٧).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٣٨)، روضة (١١/ ١٩٧).

(٥) البرزة: هي التي تتظاهر بالخروج في مآربها غير مستخفية. انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٠٣)، المصباح المنير (برز) (ص :١٦).

(٦) الوسيط في المذهب (٧/ ٣٣٢)، العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٣٨).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٠٣) المهذب (٣/ ٣٩٥)، بحر المذهب (١٤/ ٩٢).

(٨) انظر: هو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٣٨)، روضة الطالبين (١١/ ١٩٧).

من يحكم بينهما، فلو حضر الحاكم أو نائبه إلى دارها، ولم يكن بينهما وبينه محرمية جلست خلف ستر[1]/، فإن اعترف الخصم بأنها خصمه حكم بينهما، وإلا فإن شهد شاهدان من محارمها أنها التي ادعى عليها حكم بينهما، وإلا تلفقت بإزار، وخرجت من وراء الستر، ويأتي في سماع الدعوى عليها والبينة والحكم الكلام المتقدم في ذلك في المريض[2].

والثاني قول القفال: "أن المخدرة كغيرها، فإما أن تحضر أو توكل كما لو حضر شهود يشهدون على شخصها دون نسبها فإن القاضي يأمرها بكشف وجهها لهم، وعلى هذا لو بعث القاضي من يحكم بينها وبين خصمها في دارها فله الامتناع من الدخول إليها وطلب إحضارها"[3].

وقال الصيمري: لا يستحب أن يبعث إليها من يحكم بينهما في دارها، ولو أحضرها جاز.

وإن طلبت للتحليف ففيه الوجهان، فعلى قول[4] الجمهور يبعث الحاكم من يحلفها في دارها، إذ لا توكيل[5].

وعلى قول القفال يحضرها تحلف.

ومن المخدرة؟ لا شك أن التي لا تخرج إلا لضرورة مرتفعة مخدرة، واختلفت عبارات الأصحاب فيها، فمنهم من قصرها على هذه، واختاره الإمام[6].

---

(١) نهاية اللوحة (٢٢٢/أ).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٣٨)، روضة الطالبين (١١/ ١٩٧).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٧٩)، الوسيط (٧/ ٣٣٢).

(٤) هو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٣٨)، روضة الطالبين (١١/ ١٩٧)

(٥) انظر: الوسيط (٧/ ٤١٨).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٧٨).

وقيل: "هي التي لا تخرج لحوائجها المتكررة كشراء الخبز والقطن وبيع الغزل ونحوهما، وإن كانت تخرج للعزاء والزيارات"(١).

قال الماوردي: "ولو خرجت استخفت ولم تعرف، وحكوه عن النص"(٢).

وقال القاضي: "هي التي لا تخرج إلا نادرا لعزاء أو زيارة أو حمام، ويكفي أن لا تصير متبذلة بكثرة الخروج"(٣).

قال الرافعي: "وهو أشبه"(٤).

وقال البغوي: "هي التي لا تخرج إلى السوق لحوائجها ولا إلى الولائم ولا إلى الحمام بالنهار"(٥).

وقال ابن الصباغ: "هي التي لا تخاطب الرجال ولا تحضر الولائم والأعراس".

ولو اختلفا في تخدرها قال الماوردي والروياني: "إن كانت من قوم يغلب من حال نسائهم التخدر صدقت فيه بيمينها، وإن كان الأغلب عليهن البرز صدق بيمينه"(٦).

وقال القاضي: عليها إقامة البينة على أنها مخدرة، وتمهل لتقيم البينة عليه.

وقال في موضع آخر: وأما تحليفه على أنه لا يعلم أنها مخدرة فلو كان يمكن تخدرها وكيل امرأة فعلى مؤكلته اليمين، فإن أرادت أن تحلف في دارها لأنها مخدرة لم يقبل حتى تقيم البينة به، ومقتضاه أن لها تحليف الأخرى على أنها لا تعلم

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٧٨)، الوسيط (٧/ ٣٣٢).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٠٣).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٧٨)، روضة الطالبين (١١/ ١٩٧).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٣٨).

(٥) انظر: التهذيب (٨/ ٢٢٨).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٠٣)، بحر المذهب (١٤/ ٩٢)، مغني المحتاج (٦/ ٣٢٥).

تخدرها فيتكافآن في ذلك[1]، قال: ولو كانت برزة ثم لازمت التخدر لم يثبت تخدرها في شهر ولا شهرين، وحكمها حكم الفاسق يتوب، فلا بد من مضي سنة في قول، وستة أشهر في قول، قال: ولو أثبتت تخدرها بالبينة وحكم به الحاكم ثم خرجت إلى الحمام فاستحضرها إنسان إلى مجلس الحكم فادعت أن الحاكم حكم بتخدرها تسمع هذه الدعوى وتحلف في بيتها بأنها لم تهتك الحذر[2].

الثامن: لو كان في محل ولاية قاض مال حاضر ليتيم في غير محل ولايته هل يتصرف فيه؟ تردد القاضي فيه وقال: "لا أبت فيه جواباً".

وقال الإمام: "الوجه عندنا أن يقال: النوع الذي يملكه القاضي في مال الغيّب يجوز أن يملكه في مال اليتيم"[3].

وتردد القاضي في التصرف فيما زاد على ذلك من الاستصلاح وتنمية المال، وتبعه في ذلك الغزالي والرافعي، ولا شك أن لقاضي بلد اليتيم التصرف فيه[4].

قال الرافعي: "إنه لو أبق عبد ليتيم فأخذه غير قاضي بلده حفظه، وليس له بيعه وإن لم يمكنه حفظه، بخلاف مال الغائب، فإن بيع مال اليتيم بالولاية، ولا ولاية لهذا، وبيع مال الغائب بالنيابة كولاية النكاح، وفيه نظر"[5].

قال البغوي: "وتصرف القاضي في مال الغائب يتيماً كان أو غيره يكون بالحفظ والتعهد، فإذا أشرف على الهلاك أتى بما تقتضيه الحال بشرط الغبطة

---

(١) انظر: أسنى المطالب (٤/ ٣٢٧).

(٢) انظر: أسنى المطالب (٤/ ٣٢٧)، كفاية النبيه (١٨/ ٢٦٠).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٣٨).

(٤) انظر: الوسيط في المذهب (٧/ ٣٣٣)، العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٣٩).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٣٩).

اللائقة، فلو كان حيواناً وخيف عليه الهلاك باعه، وإن حصل الحصانة بالإجارة اقتصر عليها"[١].

قال الإمام في كتاب قسم الفيء: "للحاكم بيع مال الغائب إذا أشرف كله على الهلاك أو معظمه، فلو فرض منه[٢]/ عند الغيبة نهي عن البيع وإن انتهى إلى الضياع فلست أرى البيع جائزاً"[٣].

وقال الهروي: "للقاضي إيجار ملك الغائب، ويجوز للقاضي إقراض[٤] مال الغائب ليقطع عنه غرر الغيبة، ويخصه بذمة مليء، قاله ابن القاص"[٥].

وهو موافق لما مر في الحجر أن له إقراض مال الصبي لكن مر هناك أن غير القاضي لا يقرضه، أباً كان أو غيره إلا لضرورة نهب ونحوه، وأن ابن القاص جوز للأب ما يجوزه للقاضي[٦].

وأداء المال الذي لا يتعين له مالك وحصل اليأس من معرفته فقال بعضهم: "له أن يبيعه ويصرف ثمنه إلى المصالح وأن يحفظه"[٧].

---

(١) لم أقف عليه في التهذيب، لكن وجدته في النجم الوهاج (١٠/ ٢٦١).

(٢) نهاية اللوحة (٢٢٢/ب).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١١/ ٤٤٣).

(٤) الإقراض من القرض: والقرض بفتح القاف و كسرها في اللغة هو : القطع، والقرض : ما تعطيه من المال لتقضاه سمي هذا قرضا، لأنه قطعه من مال المقرض، و أقرضه يقرضه، واستقرضت منه طلبت منه القرض، وأقرضت منه أخذت من القرض، والقرض يطلق اسما بمعنى المقرض، و مصدرا بمعنى الإقراض. والقرض اصطلاحا هو: تمليك الشيء على أن يرد بدله .

انظر: لسان العرب (٧/ ٢١٦-٢١٧)، مختار الصحاح (١/ ٢٢١)، تحرير ألفاظ التنبيه (ص ١٤٨)، مغني المحتاج (٢/ ١٦٠)، تحفة المحتاج (٢/ ٢٥٣).

(٥) انظر: الإشراف على غوامض الحكومات (ص:٦٨٢).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٤٠)، روضة الطالبين (١١/ ١٩٨-١٩٩).

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٤٠) ،روضة الطالبين (١١/ ١٩٩).

ولو كان للغائب دين لم يكن للحاكم استقضاؤه إلا أن يكون موروثاً وأوصى المورث باستقضائه فإن الحاكم ينصب أمين يتقاضاه ويحفظه حتى يحضر الوارث، قاله القاضي[1].

وليس للقاضي أن يزوج امرأة لا ولي لها خارجة عن محل ولايته برضاها، ولا يكتفي بحضور الخاطب وحده، فإن الولاية عليها لا تتعلق به خاصة[2]، بخلاف ما لو حكم لحاضر على غائب؛ لأن المدعي حاضر والحكم يتعلق به[3].

ولو زوج امرأة في محل ولايته فغابت عن محل ولايته صح، لأن حكم الحاكم في ولايته ناجز على من هو بأقطار الأرض[4].

التاسع: حكم القاضي ببينة أقامها وكيل إنسان في وجه وكيل آخر، فحضر المدعى عليه وقال: "كنت عزلت وكيلي قبل أن أقيمت البينة في وجهه" لم ينفعه؛ لأن القضاء على الغائب جائز[5].

ولو حضر المدعى له وقال:" كنت عزلت وكيلي"، فإن قلنا: الوكيل ينعزل قبل بلوغ الخبر لم يصح الحكم؛ لأن القضاء الغائب غير جائز، وإن قلنا: لا ينعزل[6] صح[1].

---

(١) انظر: النجم الوهاج (١٠/ ٢٦١).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٣٩) أسنى المطالب (٤/ ٣٢٨).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢١٥-٢١٦)، بحر المذهب (١٤/ ٧)، أسنى المطالب (٤/ ٣٢٨).

(٤) انظر: الوسيط (٧/ ٣٣٣)، العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٣٩).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٤٠)، روضة الطالبين (١١/ ١٩٩)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٧٠).

(٦) المذهب هو عدم العزل. انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٧/ ٣٧)، أسنى المطالب (٢/ ٢٧٨).

العاشر: لا ينحصر كتاب القاضي إلى القاضي في الحكم على الغائب، فقد يكتب إليه في دين أو عين حكم به على حاضر وهرب قبل استيفائه منه، وهذا يجوّزه من منع القضاء على الغائب، وقد يكتب إليه في العين المحكوم بها على الحاضر إذا كانت حاضرة[2].

الحادي عشر: إذا حكم الحاضر على غائب بعين غائبة فالكتاب يكون إلى قاضي بلد العين، لا إلى قاضي بلد المحكوم عليه[3].

الثاني عشر: قال الماوردي: "لو كاتب القاضي الشهود بما حكم به فله ثلاثة أحوال:

إحداها: أن يكاتبهم، فهذا استخلاف لهم على الحكم، لا يصح إلا بثلاثة شروط: أن يكونوا من أهل عمله ومن أهل الاجتهاد، ويذكر لفظ التقليد، ويكون تقليدا خاصا بهذا الحكم على الاجتماع، ولا يتفرد به أحدهم.

الثانية: أن يكاتبهم باستيفاء الحق، فيعتبر فيهم الشرطان الأولان.

الثالثة: أن يكاتبهم بالإشهاد على حكمه ليكونوا وثيقة للطالب، فهم شهود فرع، لا يشترط فيهم ذلك، ويصح أداؤهم منه [إذا][4] تعذر ثبوته، بمن تحملوا عنه من القاضي والشهود "[5]

---

(١) انظر: التهذيب (٨/ ٢٠٦)، روضة الطالبين (١١/ ١٩٩).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢١٥)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٦٣) مغني المحتاج، (٦/ ٣٠٨).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٢٧)، روضة الطالبين (١١/ ١٨٨).

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من النسخة، والسياق يقتضي إثباته كما في الحاوي الكبير (١٦/ ٢٢٥).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٢٥)

الباب الرابع: في القسمة

وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: في القسام

القسمة[1] قد يتولاها الشركاء بأنفسهم، وقد يتولاها غيرهم إما منصوبهم أو منصوب الإمام[2].

وإذا كان في بيت المال شيء من سهم المصالح يتفرع كمؤنة القاسمين فعلى الإمام أن ينصب في كل بلد قاضياً كالحاكم، فإن لم تحصل الكفاية بواحد زاد بحسب الحاجة، يجعل لهم رزقاً منه[3].

وقال القاضيان – الطبري والبندنيجي وابن الصباغ – : للإمام أن يستأجر القاسم بأجرة مقدرة أو يجعل له رزقاً ثابتاً[4].

وقال الماوردي: "إن كثرت القسم فرض أرزاقهم مشاهرة، وإن قلت أعطوا أجرة كل قسمة"[5].

وقال[6]/ أبو إسحاق: "لا رزق للقاسم من بيت المال، لأنه لا يحتاج إلى تفريغ النفس والعمل"[7].

---

(١) القسمة: و هي بكسر القاف: تمييز بعض الأنصباء من بعض. و القسام: الذي يقسم الأشياء بين الناس. انظر: لسان العرب (١٢/ ٤٧٨-٤٨٠)، مختار الصحاح (١/٢٢٣)، تحرير ألفاظ التنبيه (ص ٣٤٦).

(٢) انظر: المهذب (٣/ ٤٠٥)، الوسيط (٧/ ٣٣٤).

(٣) انظر: الأم (٦/ ٢٢٩)، المهذب (٣/ ٤٠٥)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٥٤٢).

(٤) انظر: كفاية النبيه (١٨/ ٣٣٦).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٤٦).

(٦) نهاية اللوحة (٢٢٣/أ).

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٤٣)، كفاية النبيه (١٨/ ٣٣٧)، النجم الوهاج (١٠/ ٢٦٥).

وفي تعليق القاضي أبي الطيب أنه يستحب للحاكم أن يتخذ قاسماً، فجعله مستحباً وأضافه إلى الحاكم[1].

والغزالي أيضاً أضافه إلى الحاكم[2].

ويحتمل أن يكونا أرادا الإمام، أو أن الجمهور أرادوا بالإمام الحاكم، أو أنه تعين ذلك للحاكم إذا أهمله الإمام.

ويشترط في منصوب الإمام أو الحاكم التكليف والحرية والذكورة والعدالة، لأنها ولاية وهو يجتهد في تقدير الأنصباء، ثم يلزم بالا قراع، وأن يكون عارفاً بالمساحة والحساب[3].

وفي اشتراط معرفته بالتقويم وجهان، والقاضيان - الطبري والبندنيجي وابن الصباغ- جزموا باستحباب معرفته لذلك[4]، فإن لم يكن عارفين سأل من عدلين عدلين عن قيمة ما يقسمه إذا احتاج إليه، وينبغي أن يكون قليل الطمع نزه النفس[5].

وأما منصوب الشركاء فلا يشترط فيه الحرية والعدالة، ولو اقتسموا بأنفسهم جاز على أي حال كانوا[6].

قال الرافعي: وينبغي أن يكون توكيل العبد في القسمة على الخلاف في توكيله في البيع والشراء، أي بغير إذن سيده[7].

---

(١) انظر: بحر المذهب (١١/ ١٩٠)، كفاية النبيه (١٨/ ٣١٤).

(٢) انظر: الوسيط (٧/ ٣٣٤).

(٣) انظر: المهذب (٣/ ٤٠٥)، العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٤١).

(٤) وهو المذهب. العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٤٢)، أسنى المطالب (٤/ ٣٣٠).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٤٢)، كفاية النبيه (١٨/ ٣٣١).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٤١-٥٤٢)، روضة الطالبين (١١/ ٢٠١).

(٧) العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٤٢).

ولو حكّموا رجلاً ليقسم بينهم فهو على القولين في جواز التحكيم، إن جوّزناه فالمحكّم يشترط فيه ما يشترط في منصوب القاضي[١].

وقال ابن الصباغ: ينبغي أن لا تشترط الحرية والعدالة إذا قلنا: لا تلزمهم قسمته إلا براضيهم، وفيه نظر[٢].

واستطرد الغزالي هنا في ذكر أرزاق القاضي والمزكين من بيت المال[٣].

فأما القاضي فإن لم يكن له كفاية جاز أن يأخذ من بيت المال من خمس الخمس رزقاً ليتفرغ له، كما يجوز للخليفة، وعدم الكفاية يتحقق بأن لا يكون له مال ولا كسب، أو له كسب لكن يتعطل عنه بالقضاء[٤].

وإن كانت له كفاية: فإن تعين عليه القضاء لم يجز له أخذ شيء على المشهور، وإن لم يتعين عليه جاز له أخذه، ويستحب تركه[٥]، وقيل: يكره[٦].

وخصص جماعة منهم الماوردي الجواز بما إذا لم يجد الإمام صالحاً متبرعاً بذلك، فإن وجده لم يجز الإرزاق من بيت المال[٧].

وحيث جاز إرزاقه فيكفي قدر كفايته وكفاية عائلته وغلمانه على ما يليق بحاله من النفقة والكسوة وغيرهما[٨] .

---

(١) العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٤٢).

(٢) انظر: كفاية النبيه (١٨/ ٣٣٢)

(٣) انظر: الوسيط (٧/ ٣٣٤).

(٤) انظر: الأم (٦/ ٢٣٢)، الحاوي الكبير (١٦/ ٢٩٢)، التهذيب (٨/ ١٧٥).

(٥) انظر: روضة الطالبين (١١/ ١٣٧)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٣٣).

(٦) انظر: المهذب (٣/ ٣٧٧)، التهذيب (٨/ ١٧٥) البيان (١٣/ ١٤).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٤٧-٢٤٨-٢٤٩)، النجم الوهاج (١٠/ ٢٦٥).

(٨) انظر: أدب القاضي لابن القاص (١/ ١١٥)، العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٤٥٨)، روضة الطالبين (١١/ ١٣٧).

وكذا الإمام يأخذ ما يليق به من الخيل والغلمان والدار الواسعة، ولا يجب الاكتفاء بما اكتفى به النبي – ﷺ – والخلفاء الراشدون(١).

ولو رزق الإمام القاضي من مال نفسه أو رزقه أهل ولايته أو واحد منهم قال ابن القاص: لا يجوز له قبوله(٢)، قال الرافعي: "لكن ذكرنا في باب الأذان أنه يجوز أن يكون رزق المؤذن من مال الإمام ومن واحد من الرعية، وذكر الصيمري في المفتي أنه يجوز أن يرزقه أهل بلده، ويجوز أن يفرق"(٣).

ولا يجوز للإمام ولا غيره الاستئجار على القضاء، وألحقه القاضي في الفتاوى بالأذان فتجوز الإجارة عليه في وجه(٤)(٥).

وقال البندنيجي: من أصحابنا من سهى تجوُّزَ أخذ الأجرة عليه(٦).

وينبغي للإمام أن يجعل من بيت المال مع رزق القاضي شيئا لثمن القراطيس التي يكتب فيها المحاضر والسجلات ولأجرة الكاتب وأعوان الحاكم، وكذا للمسمع والمترجم في أظهر الوجهين(٧).

---

(١) انظر: التهذيب(٨/ ١٧٦)، البيان (١٣/ ١٥)، العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٤٥٨)، روضة الطالبين (١١/ ١٣٧)، مغني المحتاج (٤/ ٤٩٢-٤٩٣).

(٢) انظر: أدب القاضي لابن القاص (١/ ١١٥).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٥٩).

(٤) المذهب هو عدم الجواز أخذ الأجرة عليه إذا كان له الكفاية. انظر: العزيز شرح الوجيز(١/ ٤٢٤) روضة الطالبين (٥/ ١٨٧).

(٥) انظر: المهذب (١/ ١١٦)، حلية العلماء (٢/ ٤٠).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز(٦/ ١٠٣)، روضة الطالبين (٥/ ١٨٨)، أسنى المطالب (٢/ ٤١٠/٢).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٩٣)، بحر المذهب (١٤/ ٦٩) .العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٤٥٨).

قال الماوردي: "ولا يستحق القاضي الرزق المحصول إلا من حين وصوله إلى عمله وتصديه للنظر"[(١)].

وقد تقدم في آداب القضاء مزيد كلام في ذلك[(٢)].

وأما المزكون ففي إرزاقهم من بيت المال الخلاف المتقدم في المترجم[(٣)].

وأما الشهود ففي إرزاقهم من بيت المال وجهان، أقربهما: المنع، وعلى هذا لو رزقهم الإمام من ماله أو واحد من الناس فالحكم كما تقدم في القاضي[(٤)] [(٥)].

ويرزق من بيت المال كل من ترجع منفعة عمله إلى[(٦)]/ عامة المسلمين كالأمين كالأمين والمفتي والمحتسب وإمام الصلوات والمؤذن ومعلم القرآن والنحو والأدب وسائر العلوم الشرعية، ومقيم الحدود وكاتب الصكوك والمقوم[(٧)][(٨)].

فإن لم يكن في بيت المال سعة للقاسم أو كان ولم يرزقه الإمام فلا يعيّن الحاكم قاسماً ويحجر على الناس في استئجار غيره[(٩)]، بل يدعهم يستأجرون لأنفسهم من من أرادوا، وذلك على جهة التحريم عند القاضي، أو الكراهة عند الفوراني؟ فيه وجهان.

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٣٢-٣٣٣).

(٢) انظر: (ص:٣٢٧).

(٣) انظر: المذهب هو جواز الأخذ من بيت المال. انظر: روضة الطالبين (١١/ ١٣٨)، ١٣٨)، مغني المحتاج (٤/ ٤٩٣).

(٤) انظر: (ص:٣٢٧).

(٥) انظر: روضة الطالبين (١١/ ٢٧٥-٢٧٦)، مغني المحتاج (٤/ ٥٧٤).

(٦) نهاية اللوحة (٢٢٣/ب).

(٧) المقوم: هو الذي يخبر بقيمة الشيء فهو له كالشاهد. مغني المحتاج(٦/ ٣٢٨).

(٨) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٥٩) روضة الطالبين (١١/ ١٣٨).

(٩)التنبية في الفقه الشافعي (ص: ٢٥٨)

وأما أخذ الشاهد الأجرة من المشهود له فسيأتي[1] في الشهادات[2].

وفي اشتراط العدد في القاسم طرق، أشهرها: أنها إن كان فيها تقويم فلا بد من اثنين[3].

وإلا ففي اشتراط العدد فيها قولان، أصحهما[4]: لا يشترط، وهما مبنيان على أنه كالحاكم أو كالشاهد، والأصح الأول[5].

قالوا: "ولا يبعد اشتراط العدد وإن جعل كالحاكم كما في جزاء الصيد وشقاق الزوجين، وهو القياس عند الإمام"[6].

والثاني: أن فيه قولين مطلقا[7].

والثالث: أنه إن لم يكن فيها تقويم[8]، فإن كان في الشركاء طفل أو مجنون فلا فلا بد من اثنين، وإلا فقولان، ولم يرتضه الإمام[9].

والرابع: أنه لا خلاف فيه، لكن إن كان فيهم طفل أو غائب لا يجب عن نفسه اشترط العدد، وإن كانوا حضوراً يجيبون عن أنفسهم لم يشترط[1].

---

(١) المذهب عدم جواز الأخذ. انظر: روضة الطالبين (١١/ ٢٧٦).

(٢) انظر: أدب القاضي لابن القاص (١/ ١١٥)، المهذب (٣/ ٦٨٢)، التهذيب (٨/ ٨/ ٢٢٧) ،روضة الطالبين (١١/ ٢٧٥) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٧٤).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٤٧)، بحر المذهب (١١/ ١٩٠)، العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٤٢) كفاية النبيه (١٨/ ٣٣١).

(٤) المذهب هو الأول. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٤٢).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٤٧)، .الوسيط في المذهب (٧/ ٣٣٤).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٤٧٩).

(٧) إما كالحاكم أو كالشاهد. انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٤٧٩)، الوسيط (٧/ ٣٣٤).

(٨) انظر: الحاوي الكبير(١٦/ ٢٤٧)، نهاية المطلب (١٨/ ٤٧٩)، الوسيط (٧/ ٣٣٤). (٣٣٤).

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٤٧٩-٤٨٠)، بحر المذهب (١٤/ ٣١).

والخامس: إن لم يكن فيها تقويم جاز قاسم واحد، وإلا فلا بد من اثنين[٢].

وأطلق الغزالي في "وسيطه" الخلاف[٣]، وقيده في الوجيز بقسمة الإجبار، ومقتضاه أن لا يشترط العدد في قسمة التراضي قطعاً[٤].

وصرح به الماوردي والروياني، على أن لا يقبل الحاكم قول هذا القاسم لأنه ليس نائب عنه، ولا تقبل شهادته لأنه يشهد على فعل نفسه[٥].

ويجوز للحاكم أن يفوض إلى أحد سماع البينة بالتقويم وبالتزكية، وأن يفوض سماع البينة بالتقويم للقاسم، فإذا ثبت ذلك عنده جاز أن ينفرد بالقسمة على الصحيح في الانفراد إذا لم يكن فيها تقويم[٦].

ثم للقاضي أن يعول على قول هذا المستخلف في القسمة والتزكية كما يعتمد على قول غيره من يوليه في سائر الأحكام، ولا يجوز أن ينصب حاكماً ليحكم بالقيمة باجتهاده أو ليزكي بنظر نفسه، إذ لا معنى له إلا إسقاط العدد المشترط شرعاً[٧]، وإن قلنا: القاضي يقضي بعلمه، قاله الإمام والغزالي، وللقاضي أن يعتمد ما عرفه من عدالة الشاهد في رأي، وإن قلنا: لا يقضي بعلمه، وادعى الإمام نفي الخلاف فيه، لكن تقدم الخلاف فيه.

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٤٧)، بحر المذهب (١٤/ ٣١).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٤٧)، بحر المذهب (١٤/ ٣١)، كفاية النبيه (١٨/ ٣٣٣).

(٣) انظر: الوسيط (٧/ ٣٣٤-٣٣٥).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٤٤).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٤٧)، بحر المذهب (١٤/ ٣١).

(٦) انظر: تحفة المحتاج (١٠/ ١٩٥)، كفاية النبيه (١٨/ ٣٣٣).

(٧) انظر: الوسيط (٧/ ٣٣٤)، من العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٤٣).

وفي الاكتفاء بنظر نفسه في التقويم طريقان، أحدهما: القطع بالمنع[1].

والثاني: أنه على قولي القضاء[2] بالعلم[3].

ويتلخص منه أنا إن قلنا: يقضي بعلمه قضى به في التزكية قطعاً[4].

وفي التقويم وجهان، وإن قلنا: لا يقضي به في التقويم[5].

وفي التعديل وجهان[6].

وفي احتياج القاسم إلى لفظ الشهادة طريقان، أصحهما[7]: القطع بأنه لا يحتاج إليه وإن جعلناه شاهداً والثاني: فيه وجه[8].

وإذا لم يكن للقاسم رزق من بيت المال ولم يتبرع جاز له أخذ الأجرة على القسمة من الشركاء، سواء طلبوا القسمة أو بعضهم وأجّر[9] الباقون[10].

وعن ابن القـطان[1] أنها على الطالب خاصة[2].

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٤٠)، الوسيط (٧/ ٣٣٥)، العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٤١).

(٢) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٤٣) روضة الطالبين (١١/ ١٥٦).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٤٠)، الوسيط (٧/ ٣٣٥)، العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٤١).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٤٠).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٤٠)، الوسيط (٧/ ٣٣٥)، العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٤١).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٢٣)

(٧) وهو المذهب. انظر: مغني المحتاج(٦/ ٣٢٨)، نهاية المحتاج(٨/ ٢٨٤).

(٨) انظر: بحر المذهب(١٤/ ٣١)،كفاية النبيه(١٨/ ٣٣٦)، مغني المحتاج (٦/ ٣٢٨).

(٩) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/٥٤٣- ٥٤٤)، روضة الطالبين (١١/ ٢٠٢).

(١٠) انظر: الحاوي الكبير(١٦/ ٢٤٦)، الوسيط(٧/ ٣٣٤).

فإذا استأجروا قاسماً وسموا أجرة وأطلقوا بأن وكلوا في الاستئجار الشركاء أو أحدهم بشيء معلوم، أي أطلقوا فاستأجر به أو بأجرة المثل أو قالوا: استأجرناك بكذا، أو قال لهم القاسم: أجرتكم نفسي لقسمة هذا بكذا[٣] فهل توزع الأجرة[٤]/ على قدر الحصص أو عدد الرؤوس؟ فيه طريقان:

أحدهما: فيه قولان كما في الشفعة، ومنهم من بنى هذين على ذينك[٥].

ومنهم من عكس، وأصحهما الأول[٦].

والثاني: القطع به[٧].

ويجري الطريقان فيما إذا أمر القاضي قساماً بقسم طلبه أحد الشركاء واستحق أجرة المثل[٨].

---

(١) هو أبو الحسين أحمد بن مُحَمَّد المعروف بابن القطان البغدادي تتلمذ على ابن سريج، وله مصنفات في أصول الفقه وفروعه، توفي سنة: (٣٥٩هـ). انظر: طبقات الفقهاء لأبي إسحاق (ص: ١١٣)، طبقات الشافعيين لابن كثير (ص: ٢٧٨).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٤٤) روضة الطالبين (١١/ ٢٠٢).

(٣) انظر: الوسيط(٧/ ٣٣٥)، العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٤٤)، روضة الطالبين(١١/ ٢٠٢).

(٤) نهاية اللوحة (٢٢٤/أ).

(٥) انظر: الوسيط(٧/ ٣٣٥)، العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٤٤)، روضة الطالبين(١١/ ٢٠٢).

(٦) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٤٤)، روضة الطالبين(١١/ ٢٠٢).

(٧) القطع بالقول الأول بخلاف الشفعة؛ لأن أصل الشركة سبب للأخذ بالشفعة، وقد اشتركا في أصل الشفعة، وهاهنا الأجرة في مقابلة العمل. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٤٤).

(٨) انظر: بحر المذهب (١٤/ ٣١).

وفيما إذا أمروا قاسماً فقسم ولم يذكروا أجرة وقلنا بوجوب أجرة المثل إما مطلقاً أو إذا كانت عادته أن يأخذ على القسمة أجرة[1].

ولو كان المستأجر اثنان بقدر معلوم وأطلق استحقا المسمى، وفي كيفية استحقاقهما له وجهان:

أحدهما: يقسم بينهما نصفين[2].

والثاني: يوزع على عملهما[3].

وإن عين لكل منهما شيئاً استحق كل منهما ما عين له[4].

وإن اقتضى الحال أجرة المثل وجب لكل منهما أجرة مثل عمله[5].

أما لو انفرد كل واحد بالاستئجار بقسمة نصيبه قال الشافعي - رضي الله عنه -: هو جائز[6]، وتابعه الأصحاب وقالوا: يلزم كل واحد منهم ما سماه، ولم يفرقوا بين أن أن تقع عقودهم معا أو متعاقبة، وصرح القاضي بالتسوية[7].

واستشكله الإمام وقال: "إن انفرد واحد منهم بالاستئجار برضاهم صح وكان أصلا وكفيلا، ولا حاجة إلى استئجار الثاني، وحينئذ إن فصل ما على كل منهم حصة نزل عليه، فإن أطلق ففي كيفية التوزيع الخلاف، وكذا لو وكلوا كلهم واحدا في الاستئجار لهم"[8].

---

(١) انظر: بحر المذهب (١٤/ ٣٢).

(٢) انظر: المهذب (٣/ ٤١٠)، بحر المذهب (١٤/ ٣٢).

(٣) انظر: المهذب (٣/ ٤١٠)، بحر المذهب (١٤/ ٣٢).

(٤) انظر: بحر المذهب (١٤/ ٣٢).

(٥) انظر: بحر المذهب (١٤/ ٣٢).

(٦) انظر: الأم (٦/٢٢٩).

(٧) انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٣/ ١٢٨).

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٤٣-٥٤٤).

قال الروياني: "ولو قال: أجرت نفسي منك لإفراز نصيبك من هذه الدار وهو كذا بكذا صح إن كانت قسمة إجبار، أو رضي به الباقون في قسمة التراضي، فإن لم يرضوا فسد"[١].

فرع: لو كان أحد الشريكين أو الشركاء طفلاً أو مجنوناً، فإن كانت في القسمة غبطة كما لو كانت الأجرة تزيد بالقسمة فعلى الولي طلب القسمة، وبذل حصته من الأجرة من مالهما[٢].

فإن لم يفعل وطلبها الشريك أجيب، وبذل الولي حصتهما من الأجرة، وإن لم يكن فيها غبطة لهما لم يكن له طلبها، فإن فعل لم يجبه القاضي، ولو طلبها الشريك أجيب في أصح[٣] الوجهين.

قال الإمام: "ولو كان فيها ضرر عليهما فإن قلنا بقول ابن القاص فهي عليه خاصة[٤].

وإن قلنا بالمذهب أنها على الكل فهنا وجهان:

أحدهما: أنه عليه أيضاً، وصححه الفوراني وجزم به صاحب العدة ونسبه الروياني إلى أكثر الخراسانيين[٥]، وضعفه الإمام[٦].

---

(١) انظر: بحر المذهب (١٤/ ٣٢).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٤٨)، الوسيط (٧/ ٣٣٥)، العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٤٥).

(٣) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٥٤٥)، روضة الطالبين (١١/ ٢٠٣). ٢٠٣).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٤٨-٥٤٩).

(٥) انظر: بحر المذهب (١٤/ ٣٤).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٤٨-٥٤٩).

وأصحهما[1] عند الأكثرين: أنها تجب، وعن القاضي أن الطالب لا يجاب إلا أن يقوم بجميع الأجرة.

الفصل الثاني: في كيفية القسمة

سيأتي أن القسمة عند المراوزة ثلاثة أنواع: قسمة رد، وقسمة تعديل، وقسمة متشابهات[2].

والمقصود هنا الكلام في قسمة المتشابهات، وهي المثليات كالحبوب والأدهان والدراهم والأراضي المتساوية الأجزاء، فيقسم غير الربويات منها بالكيل أو الوزن[3].

وأما الربويات فتبنى على أن القسمة إفراز حق أو بيع؟ وفيه خلاف يأتي[4].

فإن قلنا: إنها إفراز فكذلك[5].

وفي جوازها بالخرص في النخل والشجر وجهان:

أصحهما: المنع[6].

وقطع الرافعي وصاحب المهذب بجوازها في النخل والكرم دون غيرهما[7]. فيكون فيكون وجهاً ثالثاً[1].

---

(١) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٥٤٥)، روضة الطالبين (١١/ ٢٠٣).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٥٦)، تحفة المحتاج (١٠/ ٢٠٨).

(٣) انظر: المهذب(٣/ ٤٠٨)

(٤) المذهب هو أنه بيع. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٥٧)، روضة الطالبين(١١/ ٢٠٩).

(٥) المذهب هو أنه بيع. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٥٧) روضة الطالبين(١١/ ٢٠٩).

(٦) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٥٩) روضة الطالبين (١١/ ٢١٥).

(٧) انظر: المهذب (٣/ ٤٠٥)، العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٥٩).

وإن قلنا: إنها بيع فالمشهور أنها لا تجوز في الكيل إلا بالكيل[٢].

وقيل: تجوز وزنا.

قال القاضي: قال أصحابنا: ويقسم الجوز المشترك المستوي في اللب واللحم عددا، وعندي أن ذلك على قولنا إنها إفراز.

فإن قلنا: إنها بيع فلا يجوز[٣].

وإن كان المقسوم أرضاً فإن كانت متساوية الأجزاء بأن تساوت قيمة كل جزء من أطرافها ووسطها فإن كانت الشركة فيها على السواء قسمت أجزاء متساوية بعدد الأنصباء بالمساحة كما إذا كانت بين ثلاثة أثلاثا، فتجعل بالمساحة ثلاثة أجزاء متساوية[٤]/ متميزة، ثم تؤخذ ثلاث رقاع فيكتب في كل واحد منها اسم واحد من الشركاء أو جزءا من الأجزاء وتدرج في بنادق من طين أو شمع ويجعل في حجر من لم يحضر الكتابة والإدراج[٥]، فإن كان صبيا أو أعجميا أو أعمى كان أولى[٦]، ثم يؤمر بإخراج رقعة على الجزء الأول تعين القاسم الإخراج عليه أو كتب في الرقاع أسماء الشركاء، فمن خرج اسمه أخذ ذلك الجزء، ثم يؤمر بإخراج أخرى على الجزء التالي للأول، فمن خرج اسمه من الآخرين أخذه، وتعين الجزء الثالث للثالث[٧].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٦٨) نهاية المطلب (٣/ ٢٥١).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٦٨) نهاية المطلب (٣/ ٢٥١)

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٦٨-٢٦٩) نهاية المطلب(٣/ ٢٥١)

(٤) نهاية اللوحة (٢٢٤/ب).

(٥) انظر: الوسيط (٧/ ٣٣٦)، البيان (١٣/ ١٣٨)، بحر المذهب(١٤/ ٣٦).

(٦) انظر: بحر المذهب (١٤/ ٣٦)، أسنى المطالب (٤/ ٣٣٢).

(٧) انظر: المهذب (٣/ ٤٠٩)

وإن كان قد كتب في الرقاع أسماء الأخر أخرجت القرعة الأولى باسم فلان بحسب من يعينه القاسم، والثانية باسم فلان ويتعين الثالث للثالث، وتردد الشيخ أبو مُحَمَّد في اشتراط التساوي في البنادق، ولو وضعت الرقاع على الأرض وغطيت بثوب وأخرجت على النحو المذكور حصل الغرض، نص عليه[1].

ولو أقرع بالأقلام والحصى لجاز[2].

وإن كانت الأنصباء مختلفة، كما لو كان لزيد النصف ولعمرو الثلث ولخالد السدس جزأ القسام الأرض على أقل السهام وهو سدس، فيجعلها ستة أجزاء، ثم يكتب أسماء الشركاء في ثلاث رقاع ويخرج الأجزاء عليها، فإن خرج أولا اسم صاحب الثلث أعطاه الجزء الأول والثاني، ثم يخرج ثانياً فإن خرج اسم صاحب النصف أعطاه الثالث والرابع والخامس، وتعين الباقي للثالث، وإن خرج اسم صاحب السدس أعطاه الثالث، وتعين الباقي للثالث، وإن خرج أولا اسم صاحب السدس أعطاه الأول، ثم يخرج ثانيا فإن خرج اسم صاحب الثلث أعطاه الثاني والثالث، وتعين الباقي لصاحب النصف، وإن خرج اسم صاحب النصف أعطاه الثاني والثالث والرابع، وتعين الباقي لصاحب الثلث[3].

قال أبو إسحاق المروزي: "ولو كان فيهم من له ربع وسدس قسمت على اثنا عشر جزءًا؛ لأنه أول عدد يخرج منه ربع وسدس، ولو كان فيهم من له سدس وثمن قسمت على أربعة وعشرين، وهكذا أبدا"[4].

---

(١) انظر: المجموع (٢٠/ ١٧٧)، العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٤٧).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٥٣)، أسنى المطالب (٤/ ٣٣٣)، تحفة المحتاج (١٠/ ٢٠١).

(٣) انظر: المجموع (٢٠/ ١٧٨)، الوسيط(٧/ ٣٣٦)، التهذيب(٨/ ٢١١).

(٤) انظر: بحر المذهب (١٤/ ٣٧).

وإن كانت الأرض متقاربة الأجزاء كما إذا كانت قيمة الذراع من جانب ثلاثة دراهم ومن جانب آخر درهماً ومن الوسط درهمين، أو بالعكس عدلت أجزاؤها بالقيمة، فيسوى بين الأجزاء الثلاثة في الصورة الأولى في القيمة(١).

فإذا كانت قيمة الأرض ستين يسوى بينهما، بحيث تصير قيمة كل جزء عشرين، وبين الأجزاء الستة في الثانية، بحيث تصير قيمة كل جزء في المثال المذكور عشرة.

واعلم أن الشافعي - ﷺ - نص في الاقتراع في العتق على أنه يكتب في الرقاع الحرية والرق، ويخرج الرقاع على أسماء العبيد، ونص هنا على أنه يكتب أسماء الشركاء في الرقاع ويخرج على الأجزاء(٢).

وللأصحاب طريقان:

أحدهما: أنهما على قولين نقلا وتخريجاً، أحدهما: أنه يكتب فيهما أسماء الشركاء والعبيد(٣).

وثانيهما: أنه يكتب الأجزاء هنا والرق والحرية هناك(٤).

والثاني: تقدير التفصيل وهو قول الجمهور، واتفاق هؤلاء على جواز كل من الطريقين في العتق، وعلى جوازها في القسمة إذا تساوت الأنصباء، فإن تفاوتت تعين كتب أسماء الشركاء، وهل الخلاف في الأولوية أو في الجواز؟(٥).

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٥٩-٥٦٠)، البيان (١٣/ ١٣٨)، التهذيب (٨/ ٢١١-٢١٢).

(٢) انظر: الأم (٨/ ٥-٦).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ٢٣١)، التهذيب (٨/ ٣٧٥-٣٧٦)، العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٤٨).

(٤) انظر: بحر المذهب (١٤/ ٣٨)

(٥) انظر: بحر المذهب (١٤/ ٣٧-٣٨)، روضة الطالبين (١١/ ٢٠٥).

نص الإمام والغزالي وآخرون بالأول، بل ادعى الإمام الاتفاق عليه[١].

قال الرافعي: وهو الأولى، وعبارة كثيرين يشعر بأنه في الجواز[٢].

فإن قلنا: يكتب أسماء الملاّك فوجهان:

أصحهما[٣] عند الجمهور ونسب إلى النص: أنه يكتب أسماءهم على عدد الأجزاء، فيكتب في المثال المذكور اسم صاحب[٤]/ النصف، أخذ الثاني والثالث والرابع، وتعين الآخران للثالث، وإن خرج أولاً اسم صاحب الثلث أخذ الأول والثاني، ثم يخرج ثانية على الثالث، فإن خرج صاحب السدس أخذه وتعين الثلاثة الباقية لصاحب النصف، أخذ الثلاثة الأول، ثم يخرج رقعة ثانية فإن خرج اسم صاحب السدس أخذ الرابع، وتعين الآخران لصاحب الثلث، وإن خرج اسم صاحب الثلث أخذ الرابع والخامس، وتعين السادس للآخر[٥].

وإن قلنا: يكتب الأجزاء في الرقاع فتكون الرقاع بعددها، فيكتب في مثالنا ست رقاع، والأولى أن يبدأ باسم صاحب النصف، فإن خرج الأول باسمه فهو له، والثاني والثالث، وإن خرج الثاني فكذلك، فيعطاه وما بعده وما قبله، وإن خرج الثالث[٦]، قال الرافعي: "ففي شرح مختصر الجويني أنه يتوقف فيه ويخرج لصاحب الثلث، فإن خرج الأول فله الأول والثاني، ولصاحب النصف الثلاثة الأخيرة، وكذا لو خرج الثاني، وإن خرج الخامس فله الخامس والسادس، ثم العمل

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٥٨)، الوسيط (٧/ ٣٣٦-٣٣٧).

(٢) هو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٤٨).

(٣) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٤٥)، روضة الطالبين (١١/ ٢٠٦).

(٤) نهاية اللوحة (٢٢٥/أ).

(٥) انظر: مختصر المزني (٨/ ٤٠٩)، التنبية (ص: ٢٥٩)، الوسيط (٧/ ٣٣٦-٣٣٧).

(٦) انظر: البيان (١٣/ ١٤٣)، روضة الطالبين (١١/ ٢٠٦)، أسنى المطالب (٤/ ٣٣٢).

هكذا، أي ولصاحب النصف الثالث واللذان قبله، والرابع لصاحب السدس"[1].

قال: "ولم يستوعب في الاحتمالات، وكان يجوز أن يقال: إذا خرج لصاحب النصف الثالث فله الثالث واللذان قبله، وإن خرج الرابع فله الرابع واللذان قبله، ويتعين السادس لصاحب السدس، وإن خرج السادس فله السادس واللذان قبله"[2].

وهذا مخالف لما تقدم عنه وعن غيره أنه لا يتعين ما قبله ولا ما بعده ويرجع فيه إلى خبرة القسام.

وتخصيص القبلية دون البعدية في بعض الصور ترجيح من غير مرجح، ثم يخرج دفعة أخرى باسم أحد الآخرين فلا يقع تفريق، وإن بدأ بصاحب السدس فإن خرج له الجزء الأول أو الثاني دفع إليه الأول، وإن خرج الخامس أو السادس أعطي السادس، ثم يخرج باسم أحد الآخرين ولا يقع تفريق[3].

وإن خرج له الثالث أعطيه، وتعين الأول والثاني لصاحب الثلث، والثلاثة الأخيرة لصاحب النصف، وإن خرج له الرابع أعطيه، وتعين الخامس والسادس لصاحب الثلث، والثلاثة الأولى لصاحب النصف[4].

وإن بدأ باسم صاحب الثلث فإن خرج له الأول والثاني دفع إليه الأول والثاني، ويتعين الأول لصاحب السدس، والثلاثة الأخيرة لصاحب النصف، وإن خرج له

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٤٩).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٤٩).

(٣) انظر: المهذب (٣/ ٤١٠)، العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٤٩)

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٥٣)، المهذب (٣/ ٤١٠)، العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٤٨).

الرابع فله الرابع والخامس، ويتعين السادس لصاحب السدس، والثلاثة الأولى لصاحب النصف[1].

ولك أن تقتصر على ثلاث رقاع، فتكتب في إحداها الأول والثاني والثالث والرابع، وفي الثانية الثاني والثالث والرابع والخامس، وفي الثالثة الثالث والرابع والخامس والسادس وتخرجها عن أسمائهم، فإن خرجت الأولى أولاً لصاحب النصف والثانية أو الثالثة لصاحب الثلث فلصاحب النصف الأول والثاني والثالث، ولصاحب الثلث الرابع والخامس، وللآخر السادس[2].

وكذا الحكم لو خرجت الثالثة أولاً لصاحب الثلث، وإن خرجت الأول لصاحب النصف ثم الثانية أو الثالثة لصاحب السدس فلصاحب النصف الثلاثة الأول، ولصاحب السدس الرابع، ولصاحب الثلث الخامس والسادس، وإن خرجت الثانية لصاحب النصف أولا فله الثاني والثالث والرابع، ويتعين الأول لصاحب السدس، والرابع والخامس لصاحب الثلث[3].

وكذا لو خرجت الأولى لصاحب السدس والثانية لصاحب النصف، وإن خرجت الأول لصاحب الثلث والثانية أو الثالثة لصاحب النصف فلصاحب الثلث الأول والثاني، ولصاحب النصف الثلاثة التي بعدهما، ويتعين السادس للآخر، وإن خرجت الأولى[4]/ لصاحب السدس والثانية لصاحب الثلث

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٥٤)، الوسيط (٧/ ٣٣٦)، العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٤٩).

(٢) انظر: الوسيط (٧/ ٣٣٧)، العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٤٩)، روضة الطالبين (١١/ ٢٠٦).

(٣) انظر: بحر المذهب (١٤/ ٣٨)، العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٤٩).

(٤) نهاية اللوحة (٢٢٥/ب).

فلصاحب السدس الأول، ولصاحب الثلث الثاني والثالث، وللآخر الثلاثة الأخيرة[1].

وضابط هذه الطريقة: أن يعطى من خرجت رقعته قدر حقه مما فيها، الأول بالأول، فإن تعذر فما بعد الأول، الأقرب فالأقرب[2].

فرعان: إذا استحق من المقسوم جزءاً: فإن كان معيناً، نظر فإن اختص بنصيب أحدهما سواء كان كله أو بعضه بطلت القسمة، وإن كان في نصيبهما معاً فإن كان في نصيب أحدهما أكثر فكذلك[3].

وإن كان مساوياً له في القدر في المتشابهات وفي القيمة في المتقومات لم يبطل على الصحيح[4].

وإن كان جزءاً شائعا كالثلث بطلت القسمة في المستحق، وفي الباقي طريقان:

أصحهما: أنه على قولي تفريق الصفقة في الدوام، قال بعضهم: وهو مفرع على أن القسمة بيع[5].

والثاني: القطع بالبطلان، وصححه الروياني، وقال البندنيجي: "إنه المذهب"[6].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٥٤)، الوسيط (٧/ ٣٣٦)، العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٤٩)، روضة الطالبين (١١/ ٢٠٦).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٥٠)

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٦١)، بحر المذهب (١٤/ ٤٣)، العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٥٢).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٦١)

(٥) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٥٢) روضة الطالبين (١١/ ٢١٠).

(٦) انظر: بحر المذهب (١٤/ ٤٣).

ونسبه الماوردي إلى الجمهور، وقال: "لا فرق على هذا بين أن تجعل القسمة بيعا أو إفرازا"(١).

وأثبت الرافعي على قول الصحة الخيار(٢).

ولو ظهر دين أو وصية مرسلة كمائة درهم بعد القسمة؛ فإن قلنا: القسمة إفراز فهي صحيحة، وتباع التركة في الدين إن لم يوفوه، كذا نقله الرافعي(٣).

وعبارة العراقيين والبغوي: إن القسمة تتخصص فإن لم يؤدوا الدين(٤).

وإن قلنا: إنها بيع فقد مر في الرهن أن في منع الدين من انتقال التركة إلى الوارث قولان، فإن قلنا بالأصح أنه لا يمنع ففي صحة بيع التركة قبل وفاء الدين طريقان، أحدهما: أنها على قولي بيع الجاني(٥).

والثاني: القطع بالبطلان.

وأن هذا الخلاف مختص بما إذا كان الدين مستغرقاً للتركة أم لا، وأنه لو تصرف ولا دين في الظاهر ثم ظهر دين أو تجدد ففي نقض التصرف وجهان، أظهرهما: المنع(٦).

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٥٩).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٥٢).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٥٢).

(٤) انظر: التهذيب (٨/ ٢١٦).

(٥) فيه ثلاثة أقوال: أحدها: أنه إن كانت الجناية موجبة للقصاص فهو صحيح. والثاني: إن كانت موجبة للمال فهو غير صحيح والثالث: طرد القولين في الحالتين. انظر: العزيز شرح الوجيز(٤/ ٣٩).

(٦) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٥٢) روضة الطالبين (١١/ ٢٠٩).

فإن قلنا: إنه يملك ويصح تصرفه فالقسمة صحيحة، فإن وفوا الدين استمرت وإلا نقضت وبيعت التركة في الدين[١].

وإن قلنا: لا يصح فالقسمة باطلة، وقد مر ثَمَّ وجه أن التصرف موقوف، فإن وفوا الدين صح، وإلا فلا، وإن كانت الوصية بجزء شائع كالثلث أو بعين معينة فالحكم كما لو ظهر الاستحقاق، وطريقا آخر أنه ينفذ من الموسر قولا واحدا، وهما يأتيان هنا[٢].

الثاني: إذا قسم قسام القاضي بالإجبار فادعى بعض الشركاء غلطا في القسمة أو حيفا؛ فإن لم يتبين ما زعم أن الغلط أو الحيف حصل به لم تسمع دعواه، وإن بيّنه نظر؛ فإن أقر القسام بذلك قال القاضي: بان فساد القسمة واستردت منه الأجرة، وهذا من المسائل التي تسمع بإقراره فيها، وكذا لو جاء قاسم آخر وقسم وبيّن خطأه[٣]، وقال البغوي والخوارزمي: إن صدقه الشركاء نقضت القسمة، وإلا فلا، وعليه رد الأجرة، قالا: وكذا لو قال القاضي: غلطت أو حفت في الحكم وكذبه المحكوم له لم يسترد المال، وعليه الغرم[٤]، وتابعهما الرافعي عليه، وقياس قولها أن يجيء في عدم القاسم بدل ما حاف فيه أو غلط الخلاف في الحيلولة القولية، وكذا في غرم القاضي[٥].

ويمكن حمل ما قالاه على ما إذا لم يكن القسام باقياً على ولايته، وحمل كلام القاضي على ما إذا كان عليها، كما قالوه فيما إذا قال القسام: قسمت إن كان

---

(١) انظر: التنبيه (ص: ٢٦٠)، المهذب (٣/ ٤١١) نهاية المطلب (١٨/ ٥٦١).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (٤/ ٤٩٧) روضة الطالبين (٤/ ٨٥).

(٣) العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٥١) روضة الطالبين (١١/ ٢٠٨).

(٤) انظر: التهذيب (٨/ ٢١٥).

(٥) انظر: التهذيب (٨/ ٢١٦) العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٥١).

على ولايته قبل قوله، وإلا فلا، كالحاكم، وإن أنكر[1]، فإن أقام بينة سمعت ونقضت القسمة كما في حق القاضي والشهود، قال الشيخ أبو حامد وغيره: وطريقه أن يحضر قاضيين حاذقين لينظرا ويمسحا ويعرفا الحال فيشهدا به[2].

قال الإمام: "ولا فرق بين[3]/ أن يكون القاسم الأول واحدا أو اثنين"[4].

لكنه في إشكال، فليس قبول قول الآخرين أولى من قبول قول الأولين، كما لو شهد شاهدان بأن شاهدي الحق شهدا بالزور، سيما في قسمة التعديل المتفق على الاجتهاد في القيم، ويمكن حمل هذا على ما إذا بان الخطأ أو الحيف يقينا،

وألحق السرخسي بقيام البينة ما إذا عرف أنه يستحق ألف ذراع ومسح ما أخذه فظهر تسعمائة[5].

وفيه قول أن على الشركاء إقامة البينة على أن القسمة عادلة وأن مدعي الغلط لا يحتاج إلى بينة، وعن أبي إسحاق أنه إن قال المدعي: إن الذي قسم لا يحسن القسمة ولا يعرف المساحة والحساب فعلى صاحبه البينة[6].

وإن قال إنه سهى فعليه البينة، وضعف لأن الكلام في منصوب القاضي، ولا ينصبه حتى يثبت أهليته[7].

---

(١) انظر: روضة الطالبين (١١/ ٢٢٠)، النجم الوهاج (١٠/ ٢٨٠).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٥١).

(٣) نهاية اللوحة (٢٢٦/أ).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٦٣).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٥١)، روضة الطالبين (١١/ ٢٠٨)، كفاية النبيه (١٨/ ٣٧٢).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٦٠) العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٥١) روضة الطالبين (١١/ ٢٠٨) كفاية النبيه (١٨/ ٣٧٣).

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٥١)، روضة الطالبين (١١/ ٢٠٩).

ولو طلب المدعي تحليف القاسم لم يجب، سواء جعلناه حاكماً أو شاهداً[1] وقال الهروي: :"له تحليفه على طريقة أبي حامد، وهو مطرد في الحاكم والشاهد، وهذا الوجه يأتي أيضاً، كما تقدم عن القاضي أنه إذا ادعى على حاكم عند حاكم آخر أنه حكم له بكذا أنه يحلفه لاحتمال نكوله، فيحلف المدعي على القول بأن يمين النكول كالبينة، ويصير كما لو أقام بذلك بينة"[2].

وإن أراد تحليف الشركاء أجيب، فيحلفون أنه لا فضل معهم حسب ما ادعاه، قاله ابن الصباغ، وقال العمراني: يحلفون أنه لا يستحق عليهم ما ادعاه ولا شيئا منه[3].

فإن نكلوا حلف المدعي ونقضت القسمة، كما لو أقروا أو قامت بينة[4].

وإن حلف بعضهم ونكل بعض كان له أن يحلف وينقض القسمة في حق الناكل دون الحالف، سواء قلنا: يمين الرد كالإقرار أو كالبينة، وفيه وجه بعيد أنها تنقض في حق الحالفين أيضا على القول بأنها كالبينة[5].

أما إذا جرت القسمة بالتراضي بأن نصبوا قاسما فقسم أو قسموا بأنفسهم، ثم ادعى أحدهم غلطاً فالحكم في الصورة الأولى مبني على اعتبار الرضى بعد القسمة، وفيه خلاف[6].

---

(١) روضة الطالبين (١١/ ٢٠٨) النجم الوهاج (١٠/ ٢٧٧).

(٢) انظر: الإشراف على غوامض الحكومات (ص:٢٥٣).

(٣) البيان في مذهب (١٣/ ١٤٨).

(٤)الحاوي الكبير (١٦/ ٢٦١) العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٥١).

(٥) الحاوي الكبير (١٦/ ٢٦٠) العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٥١)

(٦) الحاوي الكبير (١٦/ ٢٦١).

وأما في الثانية فيعتبر فيها الرضى قطعاً، سواء كانت القسمة يدخلها إجبار أم لا، وأبدى الإمام احتمالاً في طرد الخلاف فيها، وهو ظاهر كلام الرافعي [(١)].

فإن لم يعتبر الرضى بعد خروج القرعة في الأولى فهو كما لو ادعى غلطاً في قسمة الإجبار، وإن اعتبرناه فيها أو تقاسموا بأنفسهم فالذي ذكره الجمهور أن الدعوى لا تسمع، ولا أثر للغلط وإن تحقق كالعين في البيع[(٢)].

وقال الإمام والغزالي: "ينبني ذلك على أن القسمة بيع أو إفراز، إن قلنا: إفراز فالإفراز لا يتحقق مع التفاوت فتسمع الدعوى، وإذا ثبت الغلط نقضت، وإن لم يثبت كان له تحليف شركائه"[(٣)].

وإن جعلناها بيعاً فوجهان، أصحهما[(٤)]: أنها لا تسمع، وإطلاق الأصحاب محمول على الصحيح، قال الإمام: "ويتجه عندي اشتراط لفظ البيع في القسمة"[(٥)].

---

(١) العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٥١).

(٢) انظر: المهذب (٣/ ٤١٠)، التهذيب (٨/ ٢١٣).

(٣) نهاية المطلب (١٨/ ٥٦٤)، الوسيط (٧/ ٣٤٢).

(٤) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٥١) روضة الطالبين (١١/ ٢٠٩).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٥٦).

الفصل الثالث: في الإجبار

القسمة عند العراقيين قسمة رد وقسمة لا رد فيها(١).

وعند المراوزة ثلاثة أنواع: قسمة متشابهات، وقسمة تعديل، وقسمة رد، لأن المشترك إذا قسم فإما أن يكون يرد من أحد الشريكين أو الشركاء شيئاً من غير المقسوم على الآخر، وهي قسمة الرد، أو بغير رد وحينئذ فإما أن يقسم باعتبار الأجزاء وهي قسمة المتشابهات، وتسمى قسمة الإجبار أيضاً، وسماها الغزالي قسمة الإقرار، وإما أن يقسم باعتبار القيمة، وهي قسمة التعديل(٢).

فأما قسمة المتشابهات وهي المثليات كالموزونات والمكيلات من الدراهم والدنانير والحبوب والأدهان، وكالعرض المتساوية الأجزاء فيجبر عليها(٣).

فأما الثوب فإن كان كرباسا لا تنقص قيمته بقطعه فطريقان، أصحهما: القطع بأنه لا يجبر على قسمته(٤).

قال الماوردي: "فإن اختلفت قيمة أجزاء الثوب(٥)/ لاختلاف نقوشه وألوانه لم يجبر على قسمته"(٦).

وإنما يجبر على القسمة إذا بقيت الحصة بعدها منتفعاً بها الانتفاع الكائن قبلها، فلا يجبر على قسمة الطاحون والحمام الصغير(١).

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٥٠)، كفاية النبيه (١٨/ ٣١٣) النجم الوهاج (١٠/ ٢٦٢)

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٥٠)، كفاية النبيه (١٨/ ٣١٣) النجم الوهاج (١٠/ ٢٦٢)

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٥٠).

(٤) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٥٠)، روضة الطالبين (١١/ ٢٠٤).

(٥) نهاية اللوحة (٢٢٦/ب).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٦٧).

وفيه وجه بعيد أنه يكفي بقاء أصل الانتفاع، فإن كان الحمام الكبير تبقى منفعته بعد القسمة من غير إحداث شيء آخر قطعنا[2]، وإن توقف على إحداث شيء كمستوقد آخر وبئر أخرى [وما يجري مجراه ففي الإجبار][3] تفريعاً على المذهب وجهان، ويحرر من ذلك في ضبط ما يجبر على قسمته من المتشابهات أوجه[4]:

أحدها: أن تبقى تلك المنفعة من غير تضايق كالأرض الواسعة.

وأصحها: أن يبقي ملك المنفعة ولو باستحداث مرافق[5].

وثالثها: أن يبقى ما يصير إلى كل منهما منتفعا به بوجه ما[6].

ورابعها: أن تبقى تلك المنفعة ولو مع تضايق[7].

وخامسها: أن المعتبر أن لا تكون القسمة منتقصة القيمة نقصاناً فاحشاً، فإن فحش النقصان كما لو كانت قيمته مائة وترجع قيمة كل نصف بتقديرها إلى مائتين لم يجز[8].

---

(١) انظر: الوسيط (٧/ ٣ ٣٩)، العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٥٠)، روضة الطالبين (١١/ ٢٠٤).

(٢) انظر: الوسيط (٤/ ٦٩)، بحر المذهب (١٤/ ٤٧)، أسنى المطالب (٢/ ٣٦٤).

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من النسخة، والسياق يقتضي إثباته كما في الوسيط (٧/ ٣٣٩).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٥١)، بحر المذهب (١٤/ ٤٧)، كفاية النبيه (١٨/ ٣٥٣).

(٥) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز(٥/ ٤٨٧) روضة الطالبين (١١/ ٢٠٣).

(٦) انظر: التهذيب (٤/ ٣٤٠) العزيز شرح الوجيز(٥/ ٤٨٧).

(٧) انظر: التهذيب (٤/ ٣٤٠) العزيز شرح الوجيز(٥/ ٤٨٧).

(٨) انظر: التهذيب (٤/ ٣٤٠)، العزيز شرح الوجيز (٥/ ٤٨٧)

وقال الماوردي: فيما يعتبر به الضرر وجهان، أحدهما وهو ظاهر المذهب: نقصان المنفعة دون القيمة، وأشبههما: أنه يعتبر بكل منهما[1].

وقد مرت هذه الأوجه في الشفعة.

فلا يجبر على قسمة الجوهرة النفيسة، ولا يقسم زوجا الخف ومصراعا الباب على الصحيح[2]، ولو تراضى الشركاء بالقسمة في مثل ذلك والتمسوها من القاضي، فإن كانت المنفعة تبطل بالكلية لم يجبهم، ويمنعهم أن يقسموا بأنفسهم أيضاً، لأنه سفه وإضاعة، وإن كانت لا تبطل بالكلية كالثوب النفيس يقطع، والسفينة والسيف يكسر[3]، والحمام الصغير لم يجبهم في أصح الوجهين، لكن لا يمنعهم أن يقسموا بأنفسهم[4].

ولا فرق في الإجبار على قسمة المتشابهات بين أن تكون الأجزاء متساوية أو متفاوتة، وعن ابن أبي هريرة أنه لا إجبار إذا تفاوتت[5].

فرع: إذا كانت القسمة تضر بأحد الشريكين دون الآخر كما لو ملك أحدهما عشر دار والآخر باقيها، وكان العشر لا يصلح للسكنى إذا أفرد تفريعاً على الصحيح في اعتبار بقاء المنفعة الأولى بعد القسمة[6]، ففي إجبار كل منهما على على القسمة إذا طلبها الآخر ثلاثة أوجه:

أحدها: يجاب الطالب مطلقاً، سواء تضرر هو أو الآخر[7].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٥٢)

(٢) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٥٤٦).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٤٦).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٤٥)، بحر المذهب (١٤/ ٣٤).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٥٠).

(٦) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٤٦) روضة الطالبين (١١/ ٢٠٣)

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٤٧) روضة الطالبين (١١/ ٢٠٣)

والثاني: لا يجاب مطلقاً سواء تضرر هو أو الآخر[١].

والثالث: أنه يجاب من يتضرر صاحبه، ولا يجاب إن تضرر هو[٢].

فعلى الأول إذا باع واحد منهما ثبت للآخر الشفعة؛ لأن المذهب أنها لدفع ضرر مؤنة القسمة[٣].

وعلى الثاني لا[٤].

وعلى الثالث إن باع صاحب الأعشار ثبتت الشفعة لصاحب العشر دون عكسه، وعكس ذلك القاضي في كتاب الشفعة، وإن كان في الشفعة قال بالأول[٥]، فقال: "لو باع صاحب الأعشار نصيبه فلا شفعة لصاحب العشر"[٦].

وإن باع صاحب العشر ثبتت الشفعة للآخر وقد مرت المسألة في الشفعة[٧].

الشفعة[٧].

ولو كانت التسعة الأعشار لا يمكن الانتفاع بها في السكنى إلا بضم شيء آخر إليها وأمكن صاحبها ذلك فهي كالمنتفع بها بالسكنى، أشار إليه البغوي، ومقتضاه طرده في العشر[٨] [١].

---

(١) انظر: بحر المذهب(١٤/ ٣٣)، العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٤٧) روضة الطالبين (١١/ ٢٠٣).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٤٧) روضة الطالبين (١١/ ٢٠٣)

(٣) انظر: بحر المذهب (٧/ ٤١).

(٤) انظر: روضة الطالبين (٥/ ٧١)، كفاية النبيه(١١/ ١٢).

(٥) انظر: روضة الطالبين (٥/ ٧١) كفاية النبيه (١١/ ١٢).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٤٧) ، روضة الطالبين (٥/ ٧١).

(٧) انظر: التهذيب (٤/ ٣٤٠)

(٨) انظر: التهذيب (٤/ ٣٤٠)

ولو كان نصف الدار لواحد والنصف الآخر لخمسة، فإن طلب صاحب النصف إفراز نصيبه أجيب إليه[٢] ويتخير الباقي بين إبقاء نصفهم مشاعاً وبين قسمته، فيأخذ كل واحد العشر وإن لم يصلح للسكنى؛ لأن في هذه القسمة فائدة لبعض الشركاء، والضرر على المطلوب فقط[٣].

ولو قسموا النصف مشاعاً ثم أرادوا قسمته فيما بينهم لم يجبر على المذهب، فإذا باع صاحب النصف ثبت للخمسة مجتمعين الشفعة[٤].

وإن قلنا: لا تثبت لأحدهم لو انفرد، ولو طلب الخمسة إفراز النصف ليكون شائعا بينهم أجيبوا[٥].

وكذا لو كانت الدار لعشرة[٦]/ فطلب خمسة منهم إفراز النصف شائعاً يجابون، فإذا باعوا نصفهم ثبت لصاحب النصف الآخر الشفعة، هذا كله على المذهب، وأما على قول ابن سريج أن الشفعة تثبت لدفع ضرر الشركة ثبتت في ذلك كله[٧].

وكذا لو كانت الدار بين ستة أسداساً فطلب أحدهم القسمة قسمت أسداساً، وإن طلب اثنان منهما قسمة نصيبهما ليجتمعا فيه قسمت أثلاثاً، ثلثا لهما،

---

(١) انظر: روضة الطالبين (١١/ ٢٠٤)، . أسنى المطالب (٤/ ٣٣١).

(٢) انظر: الوسيط (٧/ ٣٤٠)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٥٤٧)، فتاوى ابن الصلاح (٢/ ٤٩٠).

(٣) انظر: روضة الطالبين (٥/ ٧١)، فتاوى ابن الصلاح (٢/ ٤٩٠).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٤٧).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٤٧) روضة الطالبين (١١/ ٢٠٤)

(٦) نهاية اللوحة (٢٢٧/أ).

(٧) انظر: الوسيط (٧/ ٣٤٠)، أسنى المطالب (٤/ ٣٣١)، تحفة المحتاج (١٠/ ٢٠٣).

وثلثين للباقين، وإن طلب ثلاثة منهم قسمت نصفين واشترك كل ثلاثة في نصف[1].

القسمة الثانية: قسمة التعديل، وهي التي تعدل السهام فيها بالقيمة، والأعيان المقسومة كذلك تنقسم إلى ما يعد شيئين فصاعدا، وإلى ما يعد شيئا واحداً[2].

القسم الأول: ما يعدّ شيئين فصاعداً كالدور والعبيد وكالثياب والأخشاب التي تنقص بالقطع والدواب والأشجار[3].

وهي إما عقار أو غيره، فإن كانت غيره فإما أن يكون من نوع واحد أو أكثر، فإن كانت من نوع واحد فإن أمكن التسوية بين الشريكين أو الشركاء في العدد والقيمة كما لو كان بين ثلاثة أعبد من جنس واحد أو ثلاثة أقواس متساوية القيمة، أو كان بين اثنين ثوبان من جنس واحد متساوياً القيمة فطلب أحدهما القسمة وأبى الآخر ففي الإجبار عليها وجهان:[4] أصحهما: أنه يجبر[5].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٥٨) بحر المذهب (١٤/ ٣٥) كفاية النبيه (١٨/ ٣٤٣).

(٢) انظر: الوسيط (٧/ ٣٤٠) العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٥٥٣) روضة الطالبين (١١/ ٢١٠).

(٣) انظر: كفاية النبيه (١٨/ ٣٥٠-٣٥١)، تحفة المحتاج (١٠/ ٢٠٢)، مغني المحتاج (٦/ ٦/ ٣٣١).

(٤) الوجه الأول يجبر على القسمة، والوجه الثاني لا يجبر عليها. انظر: نهاية المطلب (١٨/ ١٨/ ٥٤٩).

(٥) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٥٤) روضة الطالبين (١١/ ٢١٢).

وخصصهما القاضي الطبري وابن الصباغ بغير الرقيق[1]، وقالا في الرقيق بالإجبار[2].

وإن لم تمكن التسوية في العدد، وكما لو كان بين ثلاثة أربعة أعبد، قيمة اثنين مائة، وقيمة كل واحد من الآخرين مائة، فالخلاف هنا مرتب على الخلاف في الأولى[3]، فإن قلنا: يجبر هناك فهنا قولان[4].

وإن قلنا: لا فهنا أولى، وتحرر في الصورتين ثلاثة أوجه[5]، فلو كانت الشراكة لا ترتفع بالقسمة إلا من بعض الأعيان كما لو كان بين اثنين عبدان أو داران قيمة أحدهما مائة، وقيمة الآخر مائتان فطلب أحدهما القسمة ليخص من خرجت له القرعة بالخسيس ويبقى شريكاً في النفيس بالربع رتب على الصورة الثانية، وأولى هنا بالمنع، وهو الصحيح[6].

وأما العقار: فإما أن يكون فيه بناء أم لا، فإن كان مبنياً كالدور والدكاكين والطواحين والحمامات التي لا تقبل القسمة إذا تساوت قيمتها، فإذا كان بينهما

---

(١) انظر: الشامل (٢٢٧).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٥٤)، كفاية النبيه (١٨/ ٣٥١).

(٣) الوجه الأول يجبر على القسمة، والوجه الثاني لا يجبر عليها. انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٤٩).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٥٥٤) روضة الطالبين (١١/ ٢١٢) أسنى المطالب (٤/ ٣٣٥).

(٥) الوجه الأول يجبر على القسمة، والوجه الثاني لا يجبر عليها، والوجه الثالث هو التفصيل بأن الشراكة لا ترفع بالقسمة إلا من بعض الأعيان. انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٤٩).

(٦) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٥٥) .روضة الطالبين (١١/ ٢١٢). (٢١٢).

داران أو حانوتان متساويا القيمة فطلب أحدهما القسمة بأن يجعل له دار ولصاحبه دار فالإجبار عليها مبني على الخلاف في العبيد[1].

ونحوها المتساوية القيمة، وأولى هنا بعدم الإجبار، وهو الصحيح[2].

ولا فرق بين أن يتجاوروا أو يتباعد، فإن كانت آحاد الدور والدكاكين والأرض المغروسة والخالية تقبل القسمة فقد قطع الجمهور بأنه لا يجبر على قسمها أعياناً، لإمكان قسمة كل عين[3].

ونقل الإمام الاتفاق عليه[4].

وفيه وجه، ولو كان بينهما حوانيت صغار متلاصقة لا تحتمل إجارتها القسمة وتسمى العضائد فطلب أحدهما قسمتها فوجهان:

أحدهما وزعم البندنيجي أنه المذهب: أنه لا يجبر[5]

وأصحهما: يجبر للحاجة، وهي بمنزلة الجدار[6].

وذكر صاحبا "الحاوي" و"المهذب" الوجهين فيما إذا احتملت كل واحد منها القسمة وحكيا وجهين[7] فيما إذا طلب أحدهما قسمة الأعيان والآخر قسمة كل واحدة منها هل يجاب الأول إلحاقاً لها بالدار المشتملة على البيوت، أو الثاني

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٦٤) نهاية المطلب (١٨/ ٥٥٠).

(٢) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٥٣-٥٥٤)، روضة الطالبين (١١/ ٢١١).

(٣) انظر: الوسيط (٧/ ٣٤١) العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٥٤)

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٥١).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٦٥).

(٦) وهو المذهب. العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٥٤)، روضة الطالبين (١١/ ٢١١).

(٧) لم اجد الوجه الراجح؛ لأن الرافعي والنووي اكتفيا بنقل هذا القول، ولم يتطرقا إلى الترجيح.

إلحاقاً لها بالدور، وقيد المجلي الإجبار بما إذا لم تنقص القيمة بالقسمة، قال: فإن نقصت لم يجبر قطعاً[1].

قال الماوردي: "ولو كان بينهما قرية ذات مساكن فطلب أحدهما قسمة جميع القرية والآخر قسمة كل بيت منها أجيب الأول دون الثاني"[2].

وإن لم يكن على الأراضي بناء فإن كانت متفرقة وكل منهما يقبل القسمة بالأجزاء لم يجبر على قسمة التعديل على ما سيأتي[3][4]/.

وادعى الإمام الاتفاق عليه[5].

قال الرافعي: لكن الفوراني أشار إلى خلاف فيه[6].

وإن كانت متلاصقة لكن كل أرض تنسب إلى قرية قال أبو إسحاق: هي كالأرض الواحدة، فتضم وتقسم سواء اختلفت طرقها ومشربها أم لا[7]، وقال الجمهور: إن اتحدت طرقها ومشربها فالحكم كذلك، وإن اختلفت لم يجز، قيل: وهو ظاهر كلام الشافعي[8]، وقال الماوردي: إن تماثلت في الثمن والمنفعة والمؤنة ضم بعضها إلى بعض وقسمت إجباراً[9]، وإن اختلفت منفعتها بأن كان بعضها مزروعاً وبعضها مغروساً، أو في بعضها نخل وفي بعضها كرم، أو اختلفت في

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٦٥)، المهذب (٣/ ٤٠٧).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٦٤)

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٥٥) العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٥٣).

(٤) نهاية اللوحة (٢٢٧/ب).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٥١).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٥٥).

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٥٥٤)، روضة الطالبين (١١/ ٢١٠).

(٨) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٥٤)، كفاية النبيه (١٨/ ٣٤٨).

(٩) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٦٥).

الثمن أو في المؤنة بأن يكون بعضها شرب مياه وبعضها شرب من بئر أو عين بنضج أو غرب فمذهب الشافعي أنه لا يضم[١].

وإن لم تكن الأعيان من نوع واحد بل كانت أنواعاً من جنس واحد كالعبد الهندي مع العبد الحبشي، والثوب الابريسم مع الكتان والقطن، والشاة الضأن مع المعز[٢]، أو كانت أجناساً مختلفة كالطاحون والعبد والحمام والدار والثوب والحنطة والحنطة والشعير والدابة فإن طلب أحدهما أن يقسم أنواعاً أو أجناساً، فيأخذ هذا نوعاً وهذا نوعاً، أو هذا جنساً وهذا جنساً ففي الإجبار خلاف مرتب على العبد من نوع واحد، وأولى[٣] بالمنع.

كذا قاله الإمام والغزالي[٤].

والذي أورده الجمهور القطع بالمنع، ووافقهما السرخسي على حكاية الخلاف في اختلاف النوع دون اختلاف الجنس، فهما منفردان بحكاية الخلاف فيه[٥].

فرع: الأواني من النحاس والحديد والرصاص إن اختلفت وتفاضلت كالعبيد، وإن تماثلت فهم كالثياب[٦][٧].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٦٥)

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٦٤)، نهاية المطلب (١٨/ ٥٤٥)، الوسيط (٧/ ٣٣٩).

(٣) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٥٥)، روضة الطالبين (١١/ ٢١٣). ٢١٣).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٤٥) الوسيط (٧/ ٣٣٩).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٥٥)، روضة الطالبين (١١/ ٢١٣).

(٦) طريق قسمة الثياب: إن اختلفت وتفاضلت قسمت اختياراً ولم تقسم إجباراً. وإن تماثلت ففي قسمها إجبارا وجهان: الاجبار وعدمه. انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٦٧).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٦٩)، كفاية النبيه (١٨/ ٣٥١).

القسم الثاني: ما يعد شيئاً واحداً، وهو ضربان: أرض وبناء وأرض مجردة.

الضرب الأول: الأرض والبناء كالدار، وقد أطلق الأصحاب الإجبار على قسمتها[1]. واستشكله الإمام هنا لتقارب هيئاتها ومنافعها[2].

وقال: "الوجه أن يقال: إن استوت الأبنية فكان في شرقي الدار صُفّة وبيت وفي غربيها كذلك ويتأتى التعديل بتبعيض العرصة فتشتمل كل حصة على ما تشتمل عليه الأخرى من الأبنية فيجبر على مثل هذه القسمة، وأما إذا اختلفت أشكالها فيتعين عندي قطعا تخريج الخلاف في الإجبار على قسمتها"[3].

وقال الرافعي: "اختلاف أبنية الدار إن كان لاختلاف المبنى فإن كان بعضها مبنيا بالطوب وبعضها بالخشب والطين وبعضها بالآجر وبعضها باللبِن فيقسمها قسمة تعديل، وإن كان لاختلاف هيئات البناء وأشكاله أو سعتها وضيقها" فعن بعضهم أن الجواب كذلك ونقل عن الإمام ما تقدم[4]، قال: "ومنهم من قطع بالإجبار مع اختلاف أشكال الأبنية وهيئاتها، والقياس الأول، انتهى، وممن قطع به: القاضي أبو الطيب والبندنيجي وابن الصباغ"[5].

الضرب الثاني: الأرض المجردة المختلفة الأجزاء، يكون بعضها أجود من بعض لقربه من الماء أو لقوة الإنبات، أو لأنه يسقى بالنهر والآخر يسقى بالنضح فيكون ثلثها محروثة مثل ثلثيها بالقيمة، فيجعل الثلث بينهما، والثلثان

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٥٠)، المهذب (٣/ ٤٠٨).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٥٢).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٥٢)

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٥٣).

(٥) المذهب عدم الاجبار. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٥٣)، روضة الطالبين (١١/ ٢١١).

بينهما إن كانت بينهما بالسوية[1]، فإن اختلفت الأنصباء كنصف وثلث وسدس جعلت ستة أسهم بالقيمة لا بالمساحة[2].

فإذا طلب أحد الشريكين هذه القسمة ففي الإجبار عليها القولان المتقدمان، صحح البغوي المنع، وجعله القاضي المذهب[3]، وصحح الجمهور[4] الإجبار، وجزم به البندنيجي، وكذا الغزالي، وزعم أن لا خلاف فيه[5]، وهو وهم.

وعلى هذا فأجرة القسام توزع بحسب الشركة في الأصل أم بحسب المأخوذ قلة وكثرة؟ فيه وجهان، أقربهما: الثاني، وصححه النووي[6].

قال الرافعي: "ويشبه أن يكون الخلاف مخصوصا بما إذا لم تمكن قسمة[7]/ الجيد وحده، وقسمة الرديء وحده، فإن أمكن لم يجبر على قسمة التعديل"[8]، انتهى.

وقد صرح بذلك جماعة وقالوا: "لا يجبر عليها، ويجبر على قسمة الأجزاء، ويجري الخلاف فيما إذا كان بالأرض أشجار مختلفة، كما لو كان في بعضها نخل وفي بعضها كرم"[9].

---

(١) انظر: التهذيب (٨/ ٢٠٨)، روضة الطالبين (١١/ ٢١٠)، أسنى المطالب (٤/ ٣٣٥).

(٢) انظر: مغني المحتاج (٦/ ٣٣٣)، نهاية المحتاج (٨/ ٢٨٨).

(٣) انظر: التهذيب (٨/ ٢٠٨).

(٤) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٥٣)، روضة الطالبين (١١/ ٢١٠).

(٥) انظر: الوسيط في المذهب (٧/ ٣٤١).

(٦) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٥٣)، روضة الطالبين (١١/ ٢١١). ٢١١).

(٧) نهاية اللوحة (٢٢٨/أ).

(٨) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٥٣).

(٩) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٦٥)، المهذب (٣/ ٤٠٦).

قال البغوي: "وكذا لو كان ببعضها أشجار أو بناء وبعضها خلي من ذلك، وقطع جماعة بالإجبار في اختلاف الأشجار، وألحقه بالدور المشتملة على البيوت والسقوف والأبواب المختلفة"[١].

فروع:

الأول: قال القاضي: "قسمة اللبنات إن كانت متفقة القوالب فقسمتها قسمة إفراز، فيجبر عليها، وإن كانت مختلفة القوالب فهي قسمة تعديل، ففي الإجبار عليها الخلاف"[٢].

الثاني: دار بين اثنين لها علو وسفل فطلب أحدهما قسمتها سفلاً وعلواً أجبر الآخر إن أمكن، وإن طلب أن يجعل السفل لواحد والعلو لآخر لم يجبر الآخر[٣].

الآخر[٣].

قال الرافعي: "ويجوز أن يقال: إن لم تمكن القسمة سفلاً وعلواً فجعل السفل لأحدهما والعلو لآخر من قسمة التعديل أي فيكون على الخلاف، ولو طلب أحدهما قسمة التعديل والعلو نصفين وأمكن أجبر الآخر[٤].

وإن طلب أحدهما قسمة السفل في دفعة والعلو في أخرى، أو قسمة أحدهما وبقاء الآخر مشتركاً لم يجبر الآخر، ولو تراضيا على ذلك جاز"[٥].

---

(١) انظر: التهذيب (٨/ ٢٠٨).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٥٦)، كفاية النبيه (١٨/ ٣٤٢)، النجم الوهاج(١٠/ ٢٦٨).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٥٩)، البيان (١٣/ ١٣٥) روضة الطالبين (١١/ ٢١٣).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٥٥٦).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٥٥٦).

الثالث: لو كان بينهما أرض واحدة فيها بناء أو شجر فأراد أحدهما قسمة الأرض دون البناء والشجر، قال الماوردي والروياني: "لا يجبر الآخر، فإن تراضيا دخل في الأرض قسمة الإجبار ما داما على هذا الاتفاق قسمت بينهما إجباراً بالقرعة، فإن رجع أحدهما عن الاتفاق زالت قسمة الإجبار"[1].

الرابع: في جواز قسمة الكلاب ثلاثة أوجه:

أصحها عند النووي: يقسم باعتبار القيمة عند من يرى لها قيمة[2]، وضعفه البغوي[3].

وثانيها: يقسم على طريق الانتفاع[4]، وقيل: على طريق نقل اليد[5].

والثالث: لا يقسم ويترك بين الورثة، كما لو خلف جوهرة لا تقسم بل تترك بينهم، فإن قلنا: تقسم ففي الإجبار عليها طريقان:

أحدهما: يجبر عليها، لجريانها بخروجها عن القيمة مجرى المثليات[6]

وثانيهما: أنها على الخلاف في قسمة التعديل[7].

القسمة الثالثة: قسمة الرد، وهي قسمة المشتمل على الجيد والرديء ولا تفي قيمة الرديء بقيمة الجيد، فيحتاج آخذه إلى استرداد شيء من آخذ الجيد، كما

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٥٧-٢٥٩)، بحر المذهب (١٤/ ٤١).

(٢) انظر: روضة الطالبين (١٠/ ٢٥٩).

(٣) انظر: التهذيب (٥/ ٨٩).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٦٧)، بحر المذهب (٤/ ٤٤١)، المجموع (٩/ ٢٣١).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٦٧)، بحر المذهب (٤/ ٤٤١)،.

(٦) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٦٧)، بحر المذهب (٤/ ٤٤١)، المجموع (٩/ ٢٣١).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٦٧)، المجموع (٩/ ٢٣١).

لو كان بينهما عبدان، قيمة أحدهما ستمائة وقيمة الآخر ألف، فيحتاج آخذ الخسيس إلى أن يرد عليه آخذ الجيد مائتي درهم[1].

وكذا لو كان في أحد جانبي الأرض أو الدر بئر أو شجر أو نبت لا يمكن قسمته ولا يعادله الجانب الآخر إلا بضم شيء إليه من خارج، وهو نصف ما زاد من قيمة ذلك، فلو طلب أحدهما القسمة كذلك فالمذهب أنه لا إجبار على هذه القسمة[2]، وفيه وجه، ولو تراضيا عليها جاز[3].

ثم يجوز إن اتفقا على من يأخذ النفيس ويرد نصف فضله، ويجوز أن يحكما القرعة على الصحيح[4].

ولو طلب أحدهما القسمة على أن ينفرد من خرج له الخسيس بأخذه، وينفرد الآخر بما يقابله من الجيد، وتبقى باقية مشتركا بينهما، فيبقى في المثال المذكور خمسا العبد الجيد والبيت والبئر مشتركاً بينهما، ففي الإجبار طريقان، أحدهما: فيه قولان، وأظهرهما: القطع بعدم الإجبار[5].

---

(١) انظر: الوسيط (٧/ ٣٤١) العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٥٦).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٥٦) روضة الطالبين (١١/ ٢١٤).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٥٦) روضة الطالبين (١١/ ٢١٤).

(٤) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٥٦) روضة الطالبين (١١/ ٢١٤).

(٥) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٥٧)، أسنى المطالب (٤/ ٣٣٦).

فصل

قسمة المثليات إفراز حق أو بيع؟ فيه قولان:

أحدهما: أنها إفراز، والقرعة تبين أن ما خرج لكل واحد هو الذي ملكه، وهو الأظهر عند الرافعي، وصححه جماعة، منهم النووي[١].

وثانيهما: أنها بيع، وكل منهما باع ما كان له في حصة صاحبه بما للآخر في حصته وأفرد نصيبه، وصححه جماعة[٢].

وفي محلهما طريقان:

أحدهما: أنهما فيما إذا جرت القسمة بالإجبار، فإن جرت بالتراضي فبيع قطعاً، ونقل الرافعي عن البغوي أنه صححه، ونوزع فيه[٣].

والثاني: أنهما في الحالتين[٤].

وقال[٥]/ القاضي: الأصح أن القسمة تمييز وإفراز بتعويض، لأنه ما من جزء إلا وهو مشترك بينهما، فإذا اقتسما فما وقع في نصيب أحدهما بعضه يكون عوضا عما له في نصيب صاحبه، وبعضه بعين ما كان له شائعا[٦].

---

(١) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٥٧)، روضة الطالبين (١١/ ٢١٤).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٥٧) العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٥٧) أسنى المطالب (٤/ ٣٣٧).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٥٧-٥٥٨).

(٤) انظر: روضة الطالبين (١١/ ٢١٥)

(٥) نهاية اللوحة (٢٢٨/ب).

(٦) انظر: كفاية النبيه (١٨/ ٣١٨).

وأما قسمة التعديل ففيها طرق:

أحدها: طرد القولين، سواء قلنا: يجبر عليها أو لا[1].

وادعى ابن أبي الدم أن الأصح عند العراقيين أنها إفراز.

وثانيها: القطع بأنها بيع، قال الرافعي: "وهو ظاهر المذهب"[2].

قال بعضهم: "ويشبه أن تكون الطريقان مبنين على أنها يجبر عليها أم لا، إن قلنا: يجبر ففيها القولان وإلا فهي بيع"[3].

وثالثها: إن قلنا: "ا يجبر عليها فهي بيع[4]، وإن قلنا: يجبر عليها ففيها الطريقان.

وأما قسمة الرد فالمشهور أنها بيع[5].

وقال الإمام: الكلام فيها فرع على الإجبار عليها[6]

وقد قالوا: لا سبيل إلى الإجبار على بدل العوض.

وفي جريانه في القدر الذي لا وجه فيه إلى رد خلاف تقدم، وذلك بأن يجعل العبد المساوي ستمائة بينهما، وثلاثة أخماس العبد المساوي ألفا بينهما، ويبقى خمساه مشتركاً، والذي أراه تنزيل إطلاق قولهم أنها بيع على الإجبار، فالذي يقابل العوض المردود بيع قطعاً[7]، وأما غيره فإن قلنا بالإجبار فيه ففيه القولان

---

(١) الحاوي الكبير (١٦/ ٢٥٨)، المهذب (٣/ ٤٠٨)، الوسيط (٧/ ٣٤٢).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٥٣)، الوسيط (٧/ ٣٤٢)، العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٥٧).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٥٩).

(٤) انظر: المرجع السابق.

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٥٧)، التهذيب (٨/ ٢١١).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٥٤).

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٥٤)،كفاية النبيه (١٨/ ٣٢٠).

قطعاً[1]، وإن قلنا بعدمه ففي القسمة المفتقرة إلى الرضى طريقان تقدما ذكرهما[2].

وتابعه الغزالي غير أنه جزم على قول الإجبار بأنها بيع، وحكى طريقين على قول عدم الإجبار، كما في قسمة التعديل[3].

وكذا فعل الرافعي، وتخرج على القولين مسائل في الزكاة، وقد تقدمت في بابها وفي الربويات وفي الوقف وغيرها[4].

وتجوز قسمة الجص والنورة بالكيل والوزن على القولين[5].

ولو كان بينهما أرض مزروعة فأرادا قسمة الأرض وحدها جاز، وإن طلبها أحدهما أجبر الآخر[6].

ويجيء على قولنا أنها بيع الوجه المتقدم في البيع أنها لا تصح.

وإن أرادا قسمتها وما فيها لم يجز إن لم يشتد الحب، وكذا إن كان بذرا لم ينبت بعد[7]، وإن كان فصيلا لم يشتد جاز، قال الشيخ أبو حامد: ولا يجبر الممتنع على القسمة[8].

وقال القاضي الطبري: "عندي أن هذا ينبني على القولين، فإن قلنا: هي بيع لم يجبر، وإن قلنا: هي إفراز أجبر"[9].

---

(١) انظر: التهذيب (٨/ ٢١٢)

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٥٥).

(٣) انظر: الوسيط في المذهب (٧/ ٣٣٨-٣٣٩).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٥٩-٥٦٠).

(٥) القول الأول: انها بيع. والقول الثاني: أنها افراز. انظر: روضة الطالبين (١١/ ٢١٤).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٥٩-٢٦٠).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٢٦٠/١٦).

(٨) انظر: المرجع السابق.

(٩) انظر: بحر المذهب (١٤/ ٤٠).

قال الروياني: وهذا أشبه.

ولو اقتسم الشريكان ثم تقايلا فقد أطلق الروياني القول بعود الإشاعة.

وقال الروياني والرافعي: إن قلنا: إنها بيع صحت الإقالة وعاد الشيوع[(١)] وإن قلنا: إفراز لغت، ولو وجد أحدهما بما أخذه عيباً رده على القولين[(٢)].

وأما قسمة الملك عن الوقف فإن جعلناها بيعاً لم يجز، وجزم به الغزالي والرافعي وآخرون[(٣)].

وقال الماوردي والروياني: فيه قولان:

أحدهما: لا يجوز جبراً ولا اختياراً[(٤)].

وثانيهما: يجوز جبراً واختياراً.

وإن جعلناها إفرازا جاز، واختاره الروياني[(٥)].

قال جماعة منهم: صاحب المهذب: هذا إذا لم يكن فيها رد، فإن كان فيها رد فإن كان من أهل الوقف جاز، وإن كان من أهل الطلق لم يجز[(٦)].

قال صاحب الذخائر: "وإنما يتخرج هذا على قول من قال: إن ما يقابل العوض المردود يكون بيعا، وما لا يقابله يكون إفرازا"[(٧)].

---

(١) انظر: بحر المذهب (١٤/ ٣٩)، العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٥٩).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٥٩).

(٣) انظر: بحر المذهب (١٤/ ٣٩)، العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٥٩).

(٤) انظر: بحر المذهب (١٤/ ٤٨)

(٥) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٥٩)، روضة الطالبين (١١/ ٢١٦).
٢١٦).

(٦) انظر: المهذب (٣/ ٤٠٦)، كفاية النبيه (١٨/ ٣٢٢).

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٥٥)

قلت: وهذا لا يعرفه العراقيون، وقال القاضي ابن رزين: إذا طلبها المالك أجيب إذا وجبت إجابته لو لم يكن أهل الوقف لا يبطل حقه، وإن طلبها المنحدر في الوقف لم يجب، لأن الواقف وقف مشاعا، وهذا حسن، والظاهر أنه فرع على أنها إفراز[1].

وأما قسمة الوقف بين أهله[2]/ فلا يجوز على القولين[3].

وفيه وجه أنه يجوز على قول الإقرار[4].

وقيل: إنه مخصوص بقولنا أن الملك في الموقوف للموقوف عليه، وعليه يلزم في حق المتقاسمين، فإذا انتقل إلى من بعدهم انتقضت القسمة[5].

وصرح الإمام بتخصيص هذا الوجه بما إذا أشرف الوقف على الخراب، ولم يخصصه الرافعي ولا غيره به[6].

وبناه الماوردي على أن رقبة الموقوف تملك أم لا؟.

إن قلنا: لا تملك لم تجز، وإن قلنا: تملك جازت[7].

وأشار الغزالي إلى مجيئه على القول بأنها بيع فيكون راجعا إلى الوجه المتقدم في الوقف أنه يجوز بيعه عند إشرافه على الخراب[8].

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٥٦).

(٢) نهاية اللوحة (٢٢٩/أ).

(٣) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٥٥٩-٥٦٠)، روضة الطالبين (١١/ ٢١٦).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٦٠)، روضة الطالبين (١١/ ٢١٦).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٦٠).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٥٦).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (١٧/ ٩٦).

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٥٦).

هذا كله إذا كان الوقف على جهة واحدة، فإن كان على جهتين فقد قال الماوردي: تجوز القسمة بين الجهتين إذا لم يكن فيها رد[1].

ويلزم في الحال وما بعده، وكلام الإمام يقتضي أنه إن كان من واقف واحد لم يجز، وإن كان من اثنين تجوز قسمته على قول الإقرار.

ولو أراد المالكان قسمة العين المؤجرة قال الروياني: إن قلنا: القسمة إفراز فإن لم يتضرر بها المستأجر جازت وإلا فلا، وإن قلنا: إنها بيع فهي على القولين في بيعها[2].

قال: ولو قال: والله لا بعت شيئاً فقاسم، فإن قلنا: إنها بيع ففي حنثه وجهان[3].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٦٨).

(٢) انظر: بحر المذهب (١٤/ ٤٨-٤٩)، كفاية النبيه (١٨/ ٣٢٣).

(٣) انظر: بحر المذهب (١٤/ ٤٨-٤٩)، كفاية النبيه (١٨/ ٣٢٣).

فصل

القسمة إن وقعت بإجبار الحاكم عليها بطلب أحدهما في المثليات أو في قسمة التعديل على القول بالإجبار عليها لم يشترط فيها التراضي، لا عند إخراج القرعة ولا بعده[1].

ولو قسم الشريكان قاسما فقسم بينهما ففي اعتبار الرضى بعد خروج القرعة قولان كالقولين في التحكيم، ومثل المعتبرين إلى اعتباره[2].

وأما القسمة التي لا إجبار فيها وهي قسمة الرد وقسمة التعديل في أحد القولين فلا بد فيها من لفظ يدل على الرضى ابتداءً، وفي اشتراطه بعد خروج القرعة وجهان:

أصحهما: أنه يشترط[3].

وثانيهما: لا[4]، ويكفي الأول مع السكوت بعده.

وثالثها: إن اقتسما بأنفسهما أو وكيلاهما اشترط، وإن قسم بينهم منصوب الحاكم فلا، وعن الماوردي فيه ثبوت الخيار، وقال: هل ثبت على الفور أو يمتد إلى آخر القسمة؟ فيه وجهان[5].

وصفة رضاهما بعدها أن يقولا: رضينا بهذه القسمة أو بما أخرجته القرعة أو بما جرى أو تقاسمنا على هذا الوجه[1].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (٦/ ٤٧٢)، نهاية المطلب (١٨/ ٥٥٥).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٦/ ٤٧٢)، نهاية المطلب (١٨/ ٥٥٥)

(٣) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٦٠)، روضة الطالبين (١١/ ٢١٧).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٦٠)، روضة الطالبين (١١/ ٢١٧).

(٥) الوجه الأول: لهما خيار المجلس ما لم يتفرقا. والثاني: لهما خيار ثلاثة أيام. انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٥٦).

وفيه وجه أنه لا يكفي أن يقولا: رضينا بما جرى أو بهذا، ولا بد أن يتلفظا بالقسمة[٢].

قال الإمام والغزالي: وأجمعوا على أنه لا يشترط لفظ البيع وإن جعلناها بيعاً[٣]، وليس كذلك فقد حكى البغوي وغيره في اشتراط لفظ البيع أو التمليك في قسمة المتشابهات إذا قسموها بأنفسهم وجهين[٤].

وأما قسمة غير المتشابهات فلا بد فيها من لفظ البيع أو التمليك، فيقول آخذ الأجود في قسمة الرد: اشتريت منك الذي لك في هذا بالذي لي في هذا بمائة درهم مثلا، أو بعتك فيقول الآخر: بعت أو ملّكتك، ولو رجع أحد المتقاسمين قبل خروج القرعة بطل الرضى المتقدم قطعاً[٥].

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٥٥-٥٥٦)، العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٦٠) روضة الطالبين (١١/ ٢١٧).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٥٦)

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٥٦)، الوسيط (٧/ ٣٣٨).

(٤) الوجه الأول: لا يشتر. والوجه الثاني: لا يشترط. انظر: التهذيب (٨/ ٢١١).

(٥) انظر: التهذيب (٨/ ٢١١).

فصل

الأموال ثلاثة: [أعيان][1]، ومنافع، وديون ثابتة في الذمم، وقد تقدم الكلام في قسمة الأعيان.

وأما المنافع فتجوز قسمتها كالأعيان، ولقسمتها طريقان: المهايأة والمماثلة.

فالمهايأة أن ينتفع هذا بها مدة، وهذا بها مثلها إما مياومة بأن ينتفع بها هذا يوماً أو يومين أو ثلاثة أو نحوها، والآخر مثل ذلك، أو مسابعة بأن ينتفع بها هذا أسبوعاً، وهذا أسبوعاً، أو مشاهرة[2] أو مسانهة [3] [4]، وفيه وجه أنها لا تجوز مسانهة[5].

والمماثلة: أن ينتفع هذا ببعض وهذا ببعض، كالأرض ينتفع كل منهما بجانب، ويسكن هذا بعض الدار وهذا بعضها من غير قسمة، فإن اتفقا على شيء من ذلك جاز[6].

قال القاضي[7]/: "لكن قسمة الأعيان يكون بالطول وقسمة المنافع أي بالمهايأة يكون عرضاً".

---

(١) في النسخة (أنواع)، والمثبت ما يقتضه السياق.

(٢) مشاهرة أي شهرا وشهرا. انظر: المصباح المنير (٢/ ٥٦١).

(٣) المسانهة: المعاملة سنة بسنة. انظر: العين (٤/ ٨).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٦٦)، التهذيب (٨/ ٢١٣)، العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٦٠)، روضة الطالبين (١١/ ٢١٧).

(٥) انظر: روضة الطالبين (١١/ ٢١٨)،كفاية النبيه (١٨/ ٣٦٠)، أسنى المطالب (٤/ ٣٣٧).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٦٧)، التهذيب (٨/ ٢١٤)، العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٦٠).

(٧) نهاية اللوحة (٢٢٩/ب).

ثم قد يتفقان على من يبدأ به وقد يتشاحان فتحكم القرعة، ويحتمل أن يجيء في القرعة الوجه المتقدم في قسمة الرد، والمؤن العامة كالنفقة في مدة المهايأة على مستوفي المنفعة[1]، وأما المؤن النادرة كأجرة الفصد والحجامة إذا احتيج إليهما وزكاة الفطر، والاكساب النادرة في زمن المهايأة، كالهبة والوصية ووجدان الركاز، ففيها القولان:

أظهرهما[2]: أنها لمن وقعت في نوبته، فعلى هذا تكون المؤن النادرة عليه[3].

والثاني: أنه بينهما، واختاره ابن أبي عصرون[4].

قال في "البيان": "وعلى هذا لا يحسب النوبة التي اكتسب فيها ذلك على صاحب النوبة، وتكون المؤن النادرة عليهما"[5].

قال الرافعي: "وينبغي أن ينظر في الكسوة إلى قدر النوبة حتى تبقى على الاشتراك إذا جرت المهايأة مياومة، ثم رجع المبتدئ بالانتفاع قبل الشروع في نوبته أو في أثنائها فله"[6].

كذا قالوه، وكلام القاضي يقتضي أنه ليس له ذلك حيث قال: "لو اتفقا على المهايأة لزمت، لأنها نوع قسمة، والقسمة تلزم بالتراضي[7].

وعلى الأول إن مضت مدة لمثلها أجرة غرم لشريكه أجرة مثل حصته لتلك المدة، وإن رجع بعد استيفاء نوبته فوجهان:

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٦١).

(٢) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٦١)، روضة الطالبين (١١/ ٢١٩).

(٣) انظر: التهذيب (٨/ ٢١٤)

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٦٧)، التهذيب (٨/ ٢١٤).

(٥) انظر: البيان (٨/ ١٨٢).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٦١)، كفاية النبيه (١٨/ ٣٦٠).

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٦١)، كفاية النبيه (١٨/ ٣٦٠).

أقيسهما وبه جزم الرافعي: يصح، ويغرم لشريكه أجرة مثل حصته لزمن نوبته"[١].

وثانيهما واختاره القاضي: أنه لا يرجع[٢]، ويتحرر في الصورتين ثلاثة أوجه:

ثالثها: يرجع قبل استيفاء نوبته، ولا يرجع بعدها، وألحق الرافعي انهدام الدار وموت العبد ورجوع صاحب النوبة الثانية بعد نوبة الأول برجوع الأول بعدها، فجزم بأن له أن يرجع، ويجب على الأول أجرة مثل حصة شريكه لتلك المدة، وهو مقتضى قوله فيما تقدم[٣].

ومقتضى ما قاله القاضي والإمام والغزالي مجيء الخلاف فيه[٤].

هذا كله إذا تراضيا عليهما، فإن لم يتراضيا عليها وطالبها أحدهما وامتنع الآخر فهل يجبر عليها؟ نظر، فإن أمكنت قسمة العين لم يجبر عليها قطعاً[٥].

وإن لم تمكن قسمتها كالقناة والحمام الصغير والعبد والدابة فوجهان:

أصحهما: وهو المنصوص وقطع به بعضهم: لا[٦].

وثانيهما لابن سريج: نعم، فعلى هذا يبدأ من خرجت له القرعة[٧].

---

(١) وهو المذهب. العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٦١) روضة الطالبين (١١/ ٢١٨).

(٢) انظر: روضة الطالبين (١١/ ٢١٨).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٦١).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٦٧)، الوسيط (٧/ ٣٤٣).

(٥) انظر: المهذب (٣/ ٤٠٩) الوسيط (٧/ ٣٤٣).

(٦) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٦٠)، روضة الطالبين (١١/ ٢١٧). ٢١٧).

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٦١)، روضة الطالبين (١١/ ٢١٧-٢١٨).

قال الرافعي: "ويجوز أن يكون الحكم في قدر النوبة كذلك، وليس للأول الرجوع بعد استيفاء نوبته، ولو رجع الثاني قبل استيفاء نوبته وطلب من الأول أجرة حصته لم يكن له ذلك"[١].

ويجري الوجهان فيما إذا اشتركا في المنافع دون العين وطلب أحدهما المهايأة وأباها الآخر فإن أوصى لهما بمنفعة عبد أو دار أو ثوب أو استأجرا عيناً

ولو استأجرا أرضاً للزراعة وهي متساوية وأراد أحدهما قسمتها لينفرد بحصته منها فقد أطلق البندنيجي القول بالمنع[٢].

وقال القاضي: "يبنى على الإجبار على المهايأة"[٣].

فإن قلنا: يجبر عليها أجبر هنا[٤].

وإن قلنا: لا يجبر عليها فهنا وجهان، بناء على معنيين في منع الإجبار فيها،

أحدهما: تقديم حق أحدهما على الآخر، فعلى هذا يجبر[٥].

وثانيهما: أن الرقبة ليست مملوكة، فعلى هذا لا يجبر.

فإن اقتسما وجدت بنصيب أحدهما عيب فله الفسخ[٦].

قال: وينبغي أن يقال: لشريكه الفسخ أيضاً[٧].

والرقيق البعض حكم المشترك في جميع ما تقدم[١].

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٦١).

(٢) انظر: التنبية (ص: ٢٥٩) المهذب (٣/ ٤٠٩) العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٦٠-٥٦١).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٦١)، روضة الطالبين (١١/ ٢١٨).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٦١).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٦١) روضة الطالبين (١١/ ٢١٨).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٦١).

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٦١) روضة الطالبين (١١/ ٢١٨).

ولا تجوز المهايأة في تحصيل الأعيان بأن تهايئا في البقرة والشاة اللبون يحلب هذا يوما وهذا يوما، أو في الشجرة المثمرة فيكون لهذا ثمرة عام، ولهذا ثمرة عام، لأنه ربوي فقد فيه المساواة والحلول والتقابض[2]

قال النووي: "وطريقهما إذا أرادا ذلك أن يبيح كل واحد منهما لصاحبه نصيبه في تلك المدة"[3].

وإذا قلنا بالصحيح أنه لا إجبار على المهايأة وتنازعا[4]/ في الانتفاع ولم يتفقا عليها ولا على غيرها ففي ما يفعل وجهان:

أحدهما: أن الحاكم يبيعه عليهما ويقسم ثمنه بينهما على قدر وصيتهما[5]، قال الإمام: ولا أعده من المذهب. وأصحهما: لا يباع[6].

قال الغزالي: "ويتركا إلى أن يصطلحا"[7]، يعني بالإغلاق عليهما.

قال ابن الصلاح: "وهذا قول فاسد تأباه قواعد الشريعة والمذهب"[8].

وقد تقدم ذلك، وقال ابن كج والبغوي: يؤجر عليهما ويوزع الأجرة، قال ابن الصلاح: "وهو الصواب"[9].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٨/ ١٧٦) روضة الطالبين (١١/ ٢١٨).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٦٢)، روضة الطالبين (١١/ ٢١٩).

(٣) انظر: روضة الطالبين (١١/ ٢١٩).

(٤) نهاية اللوحة (٢٣٠/أ).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٦٧)، فتاوى ابن الصلاح (٢/ ٤٩٤).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٦٧).

(٧) انظر: الوسيط في المذهب (٧/ ٣٤٣).

(٨) انظر: فتاوى ابن الصلاح (٢/ ٤٩٤).

(٩) انظر: المرجع السابق.

ويتحرر في المسألة أربعة آراء: يجبران على المهايأة، يباع عليهما، يؤجر عليهما، يتركان إلى أن يصطلحا، وأفتى القاضي بأن القاضي يجبرهما على المهايأة أو يبيع عليهما"[1].

وأما الديون المشتركة فإما أن تكون على واحد أو جماعة، فإن كانت على واحد

قال الماوردي: "قسمته فسخ الشركة فيه، فإذا فسخت انقسم الدين في ذمة الفرع وصار لكل واحد منهما قدر حقه منه، ويجوز انفراده باقتضائه وقبضه"[2].

ولو لم تنفسخ الشركة لم يجز[3] له أن ينفرد بهما وكان ما يقبضه مشتركاً بينهما بينهما إن قبضه من غير إذن شريكه[4].

فإن أذن له في قبض حصته منه جاز وكان إذنه فسخاً للشركة[5].

ولا وجه لمن خرجه على القولين في المكاتب إذا أدى إلى أحد الشريكين مال الكتابة بإذن شريكه، والفوراني حكى وجهين [6]في جواز انفراده بما أخذه مع الإذن[7].

وإن كان على جماعة لم يجبر على قسمته لتفاضل الغرماء في الذمم والنسا، وفي جوازها وجهان:

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٦٦) الوسيط (٧/ ٣٤٣) التهذيب (٨/ ٢١٤).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٦٩).

(٣) وهو المذهب. انظر: روضة الطالبين (١١/ ٢٢٠)، أسنى المطالب (٤/ ٣٣٩).

(٤) انظر: انظر: تحفة المحتاج (١٠/ ٢١١)، مغني المحتاج (٦/ ٣٣٨).

(٥) انظر: تحفة المحتاج (١٠/ ٢١١)، مغني المحتاج (٦/ ٣٣٨).

(٦) الوجه الأول: يصح. والوجه الثاني. لا يصح. وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٣/ ٥٢٣)، روضة الطالبين (١٢/ ٢٦٣).

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٩/ ٤١٤). المهذب (٢/ ٣٩٥).

أحدهما: إن أخذ الشريكين مال الكتابة بإذن شريكه، والفوراني حكى إن أذن للآخر في قبض ما على زيد على أن يخلص له فهل يخلص له إذا قبضه؟ فيه قولان:

أصحهما عند السرخسي: المنع[١].

وبناهما الماوردي على أن القسمة بيع أو إفراز؟

إن قلنا: إفراز جاز[٢].

وإلا فلا[٣].

والطريق الثاني: القطع بالمنع[٤].

وإن تراضيا على أن يكون ما في ذمة زيد لهذا وما في ذمة عمرو لهذا فطريقان:

أحدهما: أنه على القولين.

وأصحهما: القطع بالمنع[٥].

قال الماوردي والروياني: "وطريق صحتها على قول المنع أن يحيل كل واحد منهما صاحبه على الغريم الذي اختاره صاحبه بحصته فيتعين ذلك بالحوالة دون القسمة"[٦].

وهذا غير مرضي، فإن الحوالة هنا لا تتصور.

---

(١) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٣/ ٥٢٣)، روضة الطالبين (١٢/ ٢٦٣).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٦٩) بحر المذهب (١٤/ ٤٨).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٦٩) بحر المذهب (١٤/ ٤٨).

(٤) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز(١٣/ ٥٢٣)، روضة الطالبين (١٢/ ٢٦٣). ٢٦٣).

(٥) وهو المذهب. انظر: روضة الطالبين (١١/ ٢٢١).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٦٩) بحر المذهب (١٤/ ٤٨).

فروع:

الأول: لو التمس جماعة من القاضي قسمة مال بينهم أو التمسه بعضهم وأبى الآخر وهم متوافقون على أنه ملكهم فإن أقاموا بينة على أنه ملكهم أجابهم إليها، ويكفي عدل وامرأتان[١].

قال ابن أبي هريرة: وشاهد ويمين، وقال ابن كج: لا يكفي شاهد ويمين[٢].

وفصل الإمام فقال: إن ثبت عند القاضي بطريق من الطرق جاز وإن لم يقيموها[٣].

فإن كان عقاراً فطرق، أظهرها: أن فيه قولين:

أحدهما: أنه يجيبهم، وصححه الإمام والغزالي والبندنيجي[٤]، وإليه ميل القاضي أبي الطيب وابن الصباغ[٥]، وعلى هذا يكتب أنه قسم بينهم بقولهم[٦].

بقولهم[٦].

وفيه وجه أنه لا يحتاج إلى ذلك.

قال الماوردي والروياني: ويستظهر بأمرين:

أحدهما: أن ينادي: هل من منازع[١].

---

(١) انظر: الوسيط (٧/ ٣٤٣)، بحر المذهب (١٤/ ٤٩)، العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٦٢)،

روضة الطالبين (١١/ ٢٢٠).

(٢) انظر: الوسيط (٧/ ٣٤٣)، بحر المذهب (١٤/ ٤٩)، العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٦٢).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٦٥).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٦٦)، العزيز شرح الوجيز(١٢/ ٥٦٢-٥٦٣).

(٥) انظر: الشامل (٢٢٩).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٦٥)، الوسيط (٧/ ٣٤٣).

والثاني: أن يحلفهم أنه لا حق لغيرهم[2].

وهذه اليمين واجبة أو مستحبة؟ فيه وجهان.

فعلى الأول لا تجوز القسمة قبلها[3].

والقول الثاني: أنه لا يجيبهم، وصححه الشيخ أبو حامد وأصحابه والنووي[4].

والطريق الثاني: القطع بالقول الأول.

وصححه الروياني[5].

والثاني: القطع في الصورة الثانية بالأول.

ومحل الخلاف إذا لم يكن ثَم منازع في الملك[6].

فإن كان لم يجز إلا ببينة قطعاً[7].

ولو تقاسموا بأنفسهم لم يمنعهم[8].

ثم الخلاف في الإجابة في الصورتين في الوجوب أو في الجواز؟ مقتضى كلام الإمام والغزالي الأول[1].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٧١) بحر المذهب (١٤/ ٤٩).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٧١) بحر المذهب (١٤/ ٤٩).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٧١) كفاية النبيه (١٨/ ٣٢٥).

(٤) وهو المذهب. قال النووي: " قلت: المذهب أنه لا يجيبهم. والله أعلم.

انظر: روضة الطالبين (١١/ ٢١٩).

(٥) انظر: بحر المذهب (١٤/ ٥٠).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٦٥)، كفاية النبيه (١٨/ ٣٢٥).

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٦٥)، التنبية (ص: ٢٥٨).

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٦٥)، كفاية النبيه (١٨/ ٣٢٥).

وقال القاضيان: الحسين[2]/ والروياني: هو في الجواز، وإن كان منقولاً فعلى الطريق الأول في العقار فيه طريقان، أظهرهما:

أنه كالعقار[3].

والثاني: القطع بأنه يقسم[4].

الفرع الثاني: قول القسام المنصوب من جهة القاضي إذا كان باقيا على ولايته والقسمة قسمة إجبار: قسمت مقبول كقول الحاكم: حكمت، وإن لم يكن كذلك لم يقبل قوله[5].

وفي سماع شهادته لأحد الشريكين وجهان كشهادة القاضي بعد العزل، أصحهما:

لا تسمع[6]

وثانيهما: تسمع إلا أن يطلب أجرة[7].

الثالث: لو تنازع شريكان في بيت أو قطعة من الأرض فادعى كل منهما أنها من نصيبه؛ فإن كانت في يد أحدهما صدق بيمينه[1].

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٦٥)، الوسيط (٧/ ٣٤٣).

(٢) نهاية (٢٣٠/ب).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٧١)، بحر المذهب (١٤/ ٥٠).

(٤) انظر: بحر المذهب (١٤/ ٥٠)، كفاية النبيه (١٨/ ٣٢٥).

(٥) انظر: روضة الطالبين (١١/ ٢٢٠) النجم الوهاج (١٠/ ٢٨٠)، أسنى المطالب (٤/ ٣٣٩).

(٦) وهو المذهب. انظر: روضة الطالبين (١١/ ٢٢٠)، بحر المذهب (١٤/ ٥٠).

(٧) انظر: روضة الطالبين (١١/ ٢٢٠) النجم الوهاج (١٠/ ٢٨٠) أسنى المطالب (٤/ ٣٣٩).

وإن لم تكن ولا بينة تحالفا ونقضت القسمة كالبيع[٢].

الرابع: لو وكل أحد الشركاء الآخر في القسمة وتفرد له نصيبه لم يجز، وإن وكله على أن يقسم ويكون نصيبهما معا جزءًا واحداً جاز[٣].

الفهارس

(١) انظر: التهذيب (٨/ ٢١٦)، أسنى المطالب (٤/ ٣٣٩) تحفة المحتاج (١٠/ ٢١٠).

(٢) انظر: التهذيب (٨/ ٢١٦)، أسنى المطالب (٤/ ٣٣٩) تحفة المحتاج (١٠/ ٢١٠).

(٣) انظر: روضة الطالبين (١١/ ٢٢١).

فهرس الآيات القرآنية

وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَۚ	الجمعة	٩	٢٥٤
فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ	الطلاق	٦	٢٥٦
فَمَن يَعۡمَلۡ مِثۡقَالَ ذَرَّةٍ	الزلزلة	٧	٢٤٩
فَأَمَّا مَن ثَقُلَتۡ مَوَٰزِينُهُۥ	القارعة	٦	٢٦١

فهرس الأعلام المترجم لهم في النص المحقق

فهرس الأماكن والبلدان

فهرس الكتب الواردة في الكتاب

فهرس المصادر والمراجع

- الابتهاج في بيان اصطلاح المنهاج لأحمد بن أبي بكر بن سميط العلوي، المتوفى سنة ١٣٤٣هـ، مطبعة لجنة البيان العربي، الثانية: ١٣٨٠هـ.
- الإبهاج في شرح المنهاج (منهاج الوصول إلي علم الأصول للقاضي البيضاوي) لتقي الدين، وتاج الدين السبكيان، دار الكتب العلمية –بيروت، ١٤١٦هـ – ١٩٩٥ م.
- الأحكام السلطانية، لأبي الحسن علي بن مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، الناشر: دار الحديث – القاهرة.
- الإحكام في أصول الأحكام لأبي الحسن سيد الدين علي بن أبي علي الآمدي، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- لبنان، دون ذكر الطبعة وتاريخها.
- إحياء علوم الدين لأبي حامد مُحَمَّد بن مُحَمَّد الغزالي الطوسي (المتوفى: ٥٠٥هـ)، الناشر: دار المعرفة – بيروت.
- أدب القاضي لأبي العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري المعروف بابن القاص، دراسة وتحقيق: د. حسين خلف الجبوري، الأستاذ المشارك بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية – جامعة أم القرى – مكة المكرمة، الناشر: مكتبة الصديق – المملكة العربية السعودية/الطائف، الطبعة: الأولى، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م.
- أدب القضاء للقاضي شهاب الدين أبي إسحاق إبراهيم بن عبد الله الهمداني المعروف بابن أبي الدم، تحقيق الدكتور محيي هلال السرحان، مطبعة الإرشاد بغداد، ١٤٠٤-١٩٨٤م.
- أدب المفتي والمستفتي لعثمان بن عبد الرحمن، أبي عمرو، تقي الدين المعروف بابن الصلاح، المحقق: د. موفق عبد الله عبد القادر، الناشر: مكتبة العلوم والحكم – المدينة المنورة، الطبعة: الثانية - ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.
- إرشاد الفحول لي تحقيق الحق من علم الأصول لمحمد بن الشوكاني، تحقيق: الشيخ أحمد عزو، دار الكتاب العربي الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل للشيخ مُحَمَّد ناصر الدين الألباني، إشراف: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة: الثانية ١٤٠٥ هـ – ١٩٨٥م.
- الاستيعاب في معرفة الأصحاب لابن عبد البر القرطبي، تحقيق: علي مُحَمَّد البجاوي، دار الجيل، بيروت الطبعة: الأولى، ١٤١٢ هـ – ١٩٩٢ م.
- أسد الغابة في معرفة الصحابة لابن الأثير الجزري، تحقيق: علي مُحَمَّد معوض – عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى ١٤١٥هـ – ١٩٩٤ م.
- أسنى المطالب في شرح روض الطالب – لشيخ الإسلام زكريا بن مُحَمَّد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، الناشر: دار الكتاب الإسلامي – الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ .
- الأشباه والنظائر لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ – ١٩٩٠م.
- الإشراف على غوامض الحكومات للهروي رسالة جامعية حققت في جامعة أم القرى.
- الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر العسقلاني تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلى مُحَمَّد معوض، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى – ١٤١٥ هـ.
- أصول البزدوي – كنز الوصول الى معرفة الأصول، المؤلف : علي بن مُحَمَّد البزدوي الحنفي، الناشر : مطبعة جاويد بريس – كراتشي.
- إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، المؤلف: أبو بكر (المشهور بالبكري) عثمان بن مُحَمَّد شطا الدمياطي الشافعي، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ – ١٩٩٧ م.
- الاعْتِصَام لإبراهيم بن موسى بن مُحَمَّد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (المتوفى: ٧٩٠هـ)
- الأعلام لخير الدين، الزركلي الدمشقي، دار العلم للملايين الطبعة: الخامسة عشر – ٢٠٠٢ م.

- أعيان العصر وأعوان النصر، لصلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي (المتوفى: ٧٦٤هـ)، تحقيق الدكتور علي أبو زيد، الدكتور نبيل أبو عشمة، الدكتور مُحَمَّد موعد، الدكتور محمود سالم مُحَمَّد، قدم له: مازن عبد القادر المبارك، طبعة دار الفكر المعاصر، بيروت - لبنان، دار الفكر، دمشق — سوريا، الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م
- الأم للشافعي، دار المعرفة — بيروت، دون ذكر الطبعة سنة النشر: ١٤١٠هـ/١٩٩٠م.
- الأنساب لعبد الكريم بن مُحَمَّد بن منصور التميمي السمعاني المروزي، المحقق: عبد الرحمن بن يحيى المعلمي اليماني وغيره، الناشر: مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، الطبعة: الأولى، ١٣٨٢ هـ - ١٩٦٢ م.
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف لعلاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الحنبلي، دار إحياء التراث العربي الطبعة: الثانية - بدون تاريخ.
- أنوار البروق في أنواء الفروق، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم المصري، دار الكتاب الإسلامي الطبعة: الثانية — دون ذكر تاريخها.
- البحر المحيط في أصول الفقه لأبي عبد الله بدر الدين مُحَمَّد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، دار الكتبي الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
- بحر المذهب (في فروع المذهب الشافعي)، لأبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني - تحقيق: طارق فتحي السيد - الناشر: دار الكتب العلمية - الطبعة: الأولى، ٢٠٠٩ م.
- البداية والنهاية لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي الناشر: دار الفكر - عام النشر: ١٤٠٧ هـ. ١٩٨٦ م - .
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين، أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي دار الكتب العلمية الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

- بذل النظر في الأصول للعلاء مُحَمَّد بن عبد الحميد، حققه وعلق عليه: الدكتور مُحَمَّد زكي عبد البر، الناشر: مكتبة التراث – القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤١٢ هـ – ١٩٩٢ م.
- البرهان في أصول الفقه لعبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني أبو المعالي تحقيق: د. عبد العظيم محمود الديب الوفاء – المنصورة – مصر، الطبعة الرابعة ، ١٤١٨هـ.
- بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، للحافظ جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، تحقيق مُحَمَّد أبو الفضل إبراهيم، ط: المكتبة العصرية، بيروت– لبنان، سنة الطبع: ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م.
- بيان تلبيس الجهمية في تأسيس بدعهم الكلامية، لتقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن مُحَمَّد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي، تحقيق: مجموعة من المحققين، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، الطبعة: الأولى، ١٤٢٦هـ.
- البيان في مذهب الإمام الشافعي لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي، تحقيق: قاسم مُحَمَّد النوري – الناشر: دار المنهاج – جدة – الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ– ٢٠٠٠ م –.
- تاج العروس من جواهر القاموس لمحمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبي الفيض ، الملقّب بمرتضى ، الزَّبيدي – تحقيق مجموعة من المحققين. – الناشر دار الهداية –.
- تاريخ الإسلام وَوَفيات المشاهير وَالأعلام للذهبي، تحقيق: الدكتور بشار عوّاد معروف، دار الغرب الإسلامي، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٣ م.
- تاريخ المذاهب الإسلامية للإمام مُحَمَّد أبو زهرة، دار الفكر العربي القاهرة.
- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لإبراهيم بن علي بن مُحَمَّد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م.

- التبصرة في أصول الفقه لأبي اسحاق الشيرازي، تحقيق: د. مُحَمَّد حسن هيتو، دار الفكر – دمشق الطبعة: الأولى، ١٤٠٣.
- تحرير ألفاظ التنبيه لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق: عبد الغني الدقر – الناشر: دار القلم – دمشق –. الطبعة: الأولى، ١٤٠٨هـ.
- تحرير الفتاوى على «التنبيه» و «المنهاج» و «الحاوي» المسمى (النكت على المختصرات الثلاث) لولي الدين أبو زرعة أحمد بن عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن العراقي الكُردي المِهْراني القاهري الشافعي (٧٦٢ هـ – ٨٢٦ هـ)، تحقيق: عبد الرحمن فهمي مُحَمَّد الزواوي، الناشر: دار المنهاج للنشر والتوزيع، جدة – المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٢ هـ – ٢٠١١ م.
- تحفة الحبيب تحفة الحبيب على شرح الخطيب (البجيرمي على الخطيب) لسليمان بن مُحَمَّد بن عمر البجيرمي الشافعي دار النشر : دار الكتب العلمية – بيروت/ لبنان – ١٤١٧هـ –١٩٩٦م، الطبعة : الأولى.
- تحفة المحتاج في شرح المنهاج لأحمد بن مُحَمَّد بن علي بن حجر الهيتمي، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى مُحَمَّد، دون ذكر الطبعة، عام النشر: ١٣٥٧ هـ – ١٩٨٣م.
- تذكرة الحفاظ للإمام أبو عبد الله شمس الدين مُحَمَّد الذهبي المتوفى سنة (٧٤٨هـ)، ط: دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان.
- الترخيص بالقيام لذوي الفضل والمزية من أهل الإسلام على جهة البر والتوقير والاحترام لا على جهة الرياء والاعظام للإمام النووي، تحقيق: راتب أحمد حموش، دار الفكر، الطبعة الأولى.
- تشنيف المسامع بجمع الجوامع لتاج الدين السبكي للزركشي، تحقيق ودراسة: د سيد عبد العزيز – د عبد الله ربيع، مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ – ١٩٩٨ م.

- التعريفات الفقهية المؤلف: مُحَمَّد عميم الإحسان المجددي البركتي، الناشر: دار الكتب العلمية (إعادة صف للطبعة القديمة في باكستان ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م)، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.
- التعليقة الكبرى في الفروع للقاضي أبي الطيب الطبري حقق في رسالة الدكتوراة تحقيق الطالب أحمد بن ناصر بن سعيد الغامدي بإشراف الدكتور حمود بن عوض السهلي ١٤٢٥-١٤٢٦هـ.
- التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، لعبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعيّ، أبي مُحَمَّد، جمال الدين، المحقق: د. مُحَمَّد حسن هيتو، الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٠.
- التنبيه في الفقه الشافعي لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزأبادي الشيرازي، تحقيق عماد الدين أحمد حيدر - الناشر عالم الكتب - سنة النشر ١٤٠٣ - مكان النشر بيروت - .
- تهذيب الأسماء واللغات لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، عنيت بنشره: شركة العلماء بمساعدة إدارة الطباعة المنيرية، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان -.
- تهذيب الكمال في أسماء الرجال، المؤلف: يوسف بن عبد الرحمن بن يوسف، أبو الحجاج، جمال الدين ابن الزكي أبي مُحَمَّد القضاعي الكلبي المزي، المحقق: د. بشار عواد معروف، الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٠ – ١٩٨٠م.
- تهذيب اللغة لمحمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، تحقيق مُحَمَّد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي – بيروت الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م ٨.
- التهذيب في فقه الإمام الشافعي لمحيي السنة، أبي مُحَمَّد الحسين بن مسعود بن مُحَمَّد بن الفراء البغوي الشافعي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي مُحَمَّد معوض - الناشر: دار الكتب العلمية - الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.
- توجيه النظر إلى أصول الأثر لطاهر بن صالح (أو مُحَمَّد صالح) ابن أحمد بن موهب

الدمشقيّ، المحقق: عبد الفتاح أبو غدة، الناشر: مكتبة المطبوعات الإسلامية – حلب، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ – ١٩٩٥م.

- الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه = صحيح البخاري.
- جمهرة أنساب العرب لأبي مُحَّد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، تحقيق: لجنة من العلماء، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣/١٩٨٣.
- جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود لشمس الدين مُحَّد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق، المنهاجي الأسيوطي حققها وخرج أحاديثها: مسعد عبد الحميد مُحَّد السعدني، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٧ هـ – ١٩٩٦ م.
- الجواهر المضية في طبقات الحنفية لعبد القادر بن مُحَّد الحنفي (المتوفى: ٧٧٥هـ)، مير مُحَّد كتب خانه –كراتشي دون ذكر الطبعة وتاريخها.
- حاشية الرملي الكبير المطبوعة مع أسنى المطالب في شرح روض الطالب – لشيخ الإسلام زكريا بن مُحَّد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، الناشر: دار الكتاب الإسلامي – الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ .
- حاشية الشرواني المطبوعة مع تحفة المحتاج في شرح المنهاج لأحمد بن مُحَّد بن علي بن حجر الهيتمي، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى مُحَّد، دون ذكر الطبعة، عام النشر: ١٣٥٧ هـ – ١٩٨٣م.
- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي شرح مختصر المزني لأبي الحسن علي بن مُحَّد بن مُحَّد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، تحقيق الشيخ علي مُحَّد معوض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود – الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان – الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ – ١٩٩٩ م.
- حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، لمحمد بن أحمد بن الحسين بن عمر، أبو بكر الشاشي القفال الفارقيّ، الملقب فخر الإسلام، المستظهري الشافعي، المحقق: د. ياسين أحمد إبراهيم درادكة، الناشر: مؤسسة الرسالة / دار الأرقم – بيروت /

عمان، الطبعة: الأولى، ١٩٨٠م.

- الحيل الشرعية لمحمود بن حسن أبي حاتم القزويني دار الميراث النبوي الطبعة الأولى، ١٤٣٣هـ٢٠١٢م.
- الخزائن السنية مختار من مشاهير الكتب الفقهية لأئمتنا الشافعية جمعها عبد القادر بن عبد المطلب المنديلي الأندونسي، اعتنى به السايب، طبعة مؤسسة الرسالة ، الأولى ١٤٢٥هـ ٢٠٠٤م.
- درء تعارض العقل والنقل، لتقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن مُحَمَّد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي، تحقيق: الدكتور مُحَمَّد رشاد سالم، الناشر: جامعة الإمام مُحَمَّد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، ١٤١١ هـ - ١٩٩١.
- الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة ، اسم المؤلف: الحافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن مُحَمَّد العسقلاني ، دار النشر : مجلس دائرة المعارف العثمانية - صيدر اباد/ الهند - ١٣٩٢هـ/ ١٩٧٢م ، الطبعة : الثانية ، تحقيق : مراقبة / مُحَمَّد عبد المعيد ضان
- الديباج المذهب في مصطلح الحديث (مطبوع مع شرح ملا حنفي عليه)، لعلي بن مُحَمَّد بن علي الزين الشريف الجرجاني، مصحح بمعرفة لجنة: برئاسة الشيخ حسن الإنبابي، الناشر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده — بمصر، باشر طبعه: مُحَمَّد أمين عمران، عام النشر: ١٣٥٠ هـ - ١٩٣١.
- ديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والبربر ومن عاصرهم من ذوي الشأن الأكبر، المؤلف: عبد الرحمن بن مُحَمَّد بن مُحَمَّد، ابن خلدون أبو زيد، ولي الدين الحضرمي الإشبيلي، المحقق: خليل شحادة
- الرسالة للإمام الشافعي، تحقيق: أحمد شاكر، مكتبه الحلبي مصر، الطبعة: الأولى، ١٣٥٨هـ/١٩٤٠م.
- رفع الإصر عن قضاة مصر لأبي الفضل أحمد بن علي بن مُحَمَّد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ)، تحقيق: الدكتور علي مُحَمَّد عمر، طبعة مكتبة الخانجي، القاهرة، الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م
- الروض المعطار في خبر الأقطار لأبي عبد الله مُحَمَّد بن عبد الله بن عبد

المنعم الحِميري، تحقيق: إحسان عباس، الناشر: مؤسسة ناصر للثقافة – بيروت – طبع على مطابع دار السراج، الطبعة: الثانية، ١٩٨٠ م.

- روضة الحكام وزينة الحكام لأبي نصر القاضي شريح بن عبد الكريم، رسالة جامعية بتحقيق الطالب مُحَمَّد بن أحمد بن حاسر السهلي سنة: (١٤١٩هـ)
- روضة الطالبين وعمدة المفتين لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م.
- زاد المعاد في هدي خير العباد لمحمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت – مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، الطبعة: السابعة والعشرون ، ١٤١٥هـ /١٩٩٤م.
- الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي لأبي منصور مُحَمَّد بن أحمد بن الأزهري الهروي، تحقيق مسعد عبد الحميد السعدني – الناشر:. دار الطلائع .
- سلم المتعلم المحتاج إلى معرفة رموز المنهاج لأحمد مبقري شميلة الأهدل (١٣٩٠هـ)، عنى به الشيخ إسماعيل عثمان زين. ضمن كتاب المنهاج للنووي. دار المنهاج، الأولى: ١٤٢٦هـ.
- السلوك لمعرفة دول الملوك لأحمد بن علي بن عبد القادر، أبو العباس الحسيني العبيدي، تقي الدين المقريزي، تحقيق: مُحَمَّد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية – لبنان/ بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م.
- سنن أبي داود لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، تحقيق: مُحَمَّد محيي الدين عبد الحميد الناشر: المكتبة العصرية، صيدا — بيروت، دون ذكر الطبعة وتاريخها.
- سنن الترمذي لمحمد بن عيسى الترمذي، تحقيق وتعليق: أحمد مُحَمَّد شاكر، ومُحَمَّد فؤاد عبد الباقي وإبراهيم عطوة عوض، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي — مصر الطبعة: الثانية، ١٣٩٥ هـ – ١٩٧٥ م.

- سنن الدارقطني لأبي الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م.
- السنن الصغير للبيهقي المؤلف: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي، المحقق: عبد المعطي أمين قلعجي، دار النشر: جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي ـ باكستان، الطبعة: الأولى، ١٤١٠هـ - ١٩٨٩م.
- سير أعلام النبلاء لشمس الدين أبو عبد الله مُحَّد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط الناشر : مؤسسة الرسالة، الطبعة : الثالثة ، ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م.
- الشامل في فروع الشافعية حقق في رسالة الدكتوراة بتحقيق الطالب يوسف بن مُحَّد بن إبراهيم المهوس بإشراف الأستاذ الدكتور عبد العزيز بن مبروك الأحمدي ١٤٢٩-١٤٣٠هـ.
- شذرات الذهب في أخبار من ذهب لعبد الحي ابن العماد الحنبلي، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط، دار ابن كثير، دمشق – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م.
- شرح العقيدة الأصفهانية لأحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس، تحقيق : إبراهيم سعيداي، الناشر : مكتبة الرشد – الرياض، الطبعة الأولى ، ١٤١٥.
- شرح المقاصد في علم الكلام لسعد الدين مسعود بن عمر بن عبد الله التفتازاني، الناشر دار المعارف النعمانية باكستان ، سنة النشر ١٤٠١هـ - ١٩٨١م،
- شرح نخبة الفكر في مصطلحات أهل الأثر، لعلي بن (سلطان) مُحَّد، أبو الحسن نور الدين الملا الهروي القاري (المتوفى: ١٠١٤هـ)، المحقق: قدم له: الشيخ عبد الفتاح أبو غدة، حققه وعلق عليه: مُحَّد نزار تميم وهيثم نزار تميم، الناشر: دار الأرقم - لبنان / بيروت.
- الشهادة الزكية في ثناء الأئمة على ابن تيمية - لمرعي بن يوسف بن أبى بكر بن أحمد الكرمى المقدسي الحنبلى تحقيق: نجم عبد الرحمن خلف - الناشر: دار الفرقان ، مؤسسة الرسالة – بيروت - . الطبعة: الأولى،

١٤٠٤هـ.

- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين – بيروت الطبعة: الرابعة ١٤٠٧ هـ – ١٩٨٧ م.
- الطالع السعيد الجامع أسماء نجباء الصعيد لجعفر بن ثعلب الأدفوي المتوفى سنة (٧٤٨هـ)، تحقيق سعد مُحَمَّد حسن، الدار المصرية للتأليف والترجمة.
- طبقات الحفاظ لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣هـ.
- طبقات الشافعية الكبرى تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي تحقيق: د. محمود مُحَمَّد الطناحي د. عبد الفتاح مُحَمَّد الحلو – الطبعة: الثانية، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع – ١٤١٣ هـ.
- طبقات الشافعية لأبي بكر بن أحمد بن مُحَمَّد ابن قاضي شهبة، تحقيق: د. الحافظ عبد العليم خان، عالم الكتب – بيروت الطبعة: الأولى، ١٤٠٧ هـ.
- طبقات الشافعية لعبدالرحيم بن الحسين الإسنوي المتوفى سنة (٧٧٢هـ)، تحقيق كمال يوسف الحوت، دار الكتب العلمية، بيروت، الأولى: ١٤٠٧هـ.
- طبقات الشافعيين لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي، تحقيق: د أحمد عمر هاشم، د مُحَمَّد زينهم مُحَمَّد عزب، الناشر: مكتبة الثقافة الدينية، تاريخ النشر: ١٤١٣ هـ – ١٩٩٣ م.
- طبقات الفقهاء لأبي اسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، تهذيب: مُحَمَّد بن مكرم ابن منظور، وتحقيق: إحسان عباس، دار الرائد العربي، بيروت – لبنان الطبعة: الأولى، ١٩٧٠م.
- طبقات صلحاء اليمن المعروف بتاريخ البريهي – لعبد الوهاب بن عبد الرحمن البريهي السكسكي اليمني تحقيق: عبد الله مُحَمَّد الحبشي – الناشر: مكتبة الارشاد – صنعاء .
- العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير لعبد الكريم بن مُحَمَّد بن عبد

الكريم، أبي القاسم الرافعي القزويني، تحقيق علي مُحَّد عوض - عادل أحمد عبد الموجود - الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت — . لبنان - الطبعة: الأولى، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م .

- العقد المذهب في طبقات حملة المذهب لسراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري ابن الملقن، تحقيق أيمن نصر الأزهري - سيد مهني - الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت — لبنان - الطبعة: الأولى، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م -
- الغرر البهية في شرح البهجة الوردية لشيخ الإسلام زكريا بن مُحَّد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، الناشر: المطبعة الميمنية - الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.
- فتاوى ابن الصلاح لعثمان بن عبد الرحمن، أبو عمرو، تقي الدين المعروف بابن الصلاح، تحقيق: د. موفق عبد الله عبد القادر - الناشر: مكتبة العلوم والحكم ، عالم الكتب — بيروت - الطبعة: . الأولى، ١٤٠٧هـ.
- الفتاوى الفقهية الكبرى لأبي العباس أحمد بن مُحَّد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، شهاب الدين شيخ الإسلام - جمعها: تلميذ ابن حجر الهيتمي، الشيخ عبد القادر بن أحمد بن عليالفاكهي المكي، الناشر: المكتبة الإسلامية.
- فتح الباري شرح صحيح البخاري، لأحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، الناشر: دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩.
- فتح الرحمن بشرح زبد ابن رسلان، المؤلف: شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أحمد بن حمزة الرملي (المتوفى: ٩٥٧ هـ)، عنى به: الشيخ سيد بن شلتوت الشافعي، باحث شرعي وأمين فتوى بدار الإفتاء المصري، الناشر: دار المنهاج، بيروت — لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م.
- فتح القريب المجيب في شرح ألفاظ التقريب = القول المختار في شرح غاية الاختصار (ويعرف بشرح ابن قاسم على متن أبي شجاع)، لمحمد بن قاسم بن

مُحَمَّد بن مُحَمَّد، أبو عبد الله، شمس الدين الغزي، ويعرف بابن قاسم وبابن الغرابيلي، بعناية: بسام عبد الوهاب الجابي، الناشر: الجفان والجابي للطباعة والنشر، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥ هـ – ٢٠٠٥ م.

- فتح المغيث بشرح الفية الحديث للعراقي لشمس الدين أبي الخير مُحَمَّد بن عبد الرحمن بن مُحَمَّد بن أبي بكر بن عثمان بن مُحَمَّد السخاوي، المحقق: علي حسين علي، الناشر: مكتبة السنة – مصر، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ / ٢٠٠٣م.
- فرق معاصرة تنتسب إلى الإسلام وبيان موقف الإسلام منها، للدكتور غالب بن علي عواجي، طبعة المكتبة العصرية الذهبية للطباعة والنشر والتسويق، جدة، الرابعة، ١٤٢٢ هـ – ٢٠٠١ م
- الفصول في الأصول المؤلف: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة: الثانية، ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م.
- الفقيه و المتفقه لأبي بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي، المحقق: أبو عبد الرحمن عادل بن يوسف الغرازي، الناشر: دار ابن الجوزي – السعودية، الطبعة: الثانية، ١٤٢١هـ.
- القاموس المحيط لمجد الدين أبو طاهر مُحَمَّد بن يعقوب الفيروزآبادى تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف: مُحَمَّد نعيم العرقسُوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦ هـ – ٢٠٠٥ م.
- قواطع الأدلة في الأصول لأبي المظفر السمعاني، تحقيق: مُحَمَّد حسن مُحَمَّد حسن اسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٩م.
- قواعد الأحكام في مصالح الأنام لأبي مُحَمَّد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية – القاهرة، ١٤١٤ هـ – ١٩٩١ م.
- القول المفيد على كتاب التوحيد لمحمد بن صالح بن مُحَمَّد العثيمين، الناشر: دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، محرم ١٤٢٤هـ.

- كتاب التعريفات لعلي بن مُحَّد بن علي الزين الشريف الجرجاني، تحقيق جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية بيروت –لبنان الطبعة: الأولى ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م.
- كتاب التلخيص في أصول الفقه لعبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن مُحَّد الجويني، تحقيق: عبد الله جولم النبالي وبشير أحمد العمري، دار البشائر الإسلامية – بيروت دون ذكر الطبعة وتاريخها.
- كتاب العين لأبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي تحقيق : د. مهدي المخزومي ود. إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، دون ذكر الطبعة وتاريخها.
- القاموس الفقهي لغة واصطلاحا المؤلف: الدكتور سعدي أبو حبيب، الناشر: دار الفكر. دمشق – سورية، الطبعة: الثانية ١٤٠٨ هـ = ١٩٨٨ م، تصوير: ١٩٩٣ م.
- كشف الأسرار شرح أصول البزدوي لعبد العزيز البخاري الحنفي، دار الكتاب الإسلامي دون ذكر الطبعة وتاريخها.
- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، لمصطفى بن عبد الله كاتب جلبي القسطنطيني المشهور باسم حاجي خليفة أو الحاج خليفة (المتوفى: ١٠٦٧هـ)، طبعة مكتبة المثنى – بغداد.
- كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار - تقي الدين أبي بكر بن مُحَّد الحسيني الحصيني الدمشقي الشافعي - تحقيق علي عبد الحميد بلطجي و مُحَّد وهبي سليمان - الناشر دار الخير دمشق - سنة النشر ١٩٩٤م.
- كفاية النبيه في شرح التنبيه لأحمد بن مُحَّد بن علي الأنصاري، أبي العباس، نجم الدين، المعروف بابن الرفعة، تحقيق: مجدي مُحَّد سرور باسلوم - الناشر: دار الكتب العلمية - الطبعة: الأولى، م ٢٠٠٩.
- الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، لأبي البقاء الكفوي، تحقيق: عدنان درويش - مُحَّد المصري، مؤسسة الرسالة – بيروت ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.
- اللباب في الفقه الشافعي، المؤلف: أحمد بن مُحَّد بن أحمد بن القاسم الضبي، أبو الحسن ابن المحاملي الشافعيّ، تحقيق: عبد الكريم بن صنيتان العمري، الناشر: دار

البخارى، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ.

- لسان العرب لمحمد بن مكرم ابن منظور الأنصاري، دار صادر – بيروت الطبعة: الثالثة - ١٤١٤ هـ.
- المبسوط لشمس الأئمة السرخسي، دار المعرفة – بيروت دون ذكر الطبعة تاريخ النشر: ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
- المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطيعي) لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي دار الفكر دون ذكر الطبعة وتاريخها.
- المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة ﷺ لأبي المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مَازَةَ البخاري الحنفي، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.
- مختار الصحاح لزين الدين مُحَمَّد بن أبي بكر الحنفي الرازي تحقيق: يوسف الشيخ مُحَمَّد، : المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت – صيدا، الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م.
- المختصر الفقهي لمحمد بن مُحَمَّد ابن عرفة المالكي، تحقيق: د. حافظ عبد الرحمن مُحَمَّد خير، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٥ هـ - ٢٠١٤ م.
- المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي للدكتور أكرم يوسف عمر القواسمي، دار النفائس الأدرن، الأولى ١٤٢٣هـ.
- المدخل لدراسة القرآن الكريم لمحمد أبو شهبة، الناشر: مكتبه السنة – القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م.
- مرآة الجنان وعبرة اليقظان في معرفة ما يعتبر من حوادث الزمان، لأبي مُحَمَّد عفيف الدين عبد الله بن أسعد بن علي بن سليمان اليافعي، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الأولى، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م
- مراصد الاطلاع على أسماء الأمكنة والبقاع لعبد المؤمن بن عبد الحق، ابن شمائل القطيعي البغدادي، الحنبلي، صفيّ الدين ، الناشر: دار الجيل، بيروت، الطبعة:

الأولى، ١٤١٢ هـ.

- مسالك الأبصار في ممالك الأمصار لأحمد بن يحيى بن فضل الله القرشي العدوي العمري، شهاب الدين، الناشر: المجمع الثقافي، أبو ظبي، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ .
- المسالك والممالك لأبي اسحاق إبراهيم بن مُحَمَّد الفارسي الاصطخري، الناشر: دار صادر، بيروت.
- المستصفى لأبي حامد مُحَمَّد بن مُحَمَّد الغزالي تحقيق: مُحَمَّد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.
- مسند الإمام أحمد بن حنبل تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، مؤسسة الرسالة الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م.
- المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ لمسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، تحقيق: مُحَمَّد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي — بيروت، دون ذكر الطبعة وتاريخها.
- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير لأحمد بن مُحَمَّد بن علي الفيومي، المكتبة العلمية — بيروت دون ذكر الطبعة وتاريخها.
- مصطلحات المذاهب الفقهية وأسرار الفقه والمرموز في الأعلام والكتب والآراء والترجيحات، إعداد مريم مُحَمَّد صالح الظفيري، طبعة دار ابن حزم، الأولى ١٤٢٢هـ/٢٠٠٢م
- المطلب العالي لابن الرفعة —حقق في الجامعة الإسلامية في رسالة ماجستير - تحقيق الطالب داود إيذو روبلي بإشراف فضيلة الدكتور عوض بن رجاء العوفي.
- المعالم الأثيرة في السنة والسيرة، لمحمد بن مُحَمَّد حسن شُرَّاب، الناشر: دار القلم، الدار الشامية - دمشق- بيروت، الطبعة: الأولى - ١٤١١ هـ.
- معالم التنزيل في تفسير القرآن لمحيي السنة، أبو مُحَمَّد الحسين بن مسعود البغوي تحقيق: مُحَمَّد عبد الله النمر - عثمان جمعة ضميرية - سليمان مسلم الحرش، الناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة: الرابعة، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م.

- المعتمد في أصول الفقه لأبي الحسين البَصْري، تحقيق: خليل الميس الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة: الأولى، ١٤٠٣هـ.
- معجم البلدان للشيخ الإمام شهاب الدين أبي عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي، البغدادي، ط: دار صادر– بيروت، سنة الطبع: ١٣٩٧هـ/١٩٧٧م.
- المعجم الكبير للطبراني المحقق: حمدي بن عبد المجيد السلفي دار النشر: مكتبة ابن تيمية – القاهرة الطبعة الثانية.
- المعجم المفهرس أو تجريد أسانيد الكتب المشهورة والأجزاء المنثورة، لأبي الفضل أحمد بن علي بن مُحَمَّد بن أحمد بن حجر العسقلاني، المحقق: مُحَمَّد شكور المياديني، الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت
- المعجم الوسيط تأليف (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / مُحَمَّد النجار)، دار الدعوة دون ذكر الطبعة وتاريخها.
- معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية المؤلف: د محمود عبد الرحمن عبد المنعم، مدرس أصول الفقه بكلية الشريعة والقانون – جامعة الأزهر، الناشر: دار الفضيلة.
- معجم قبائل العرب القديمة والحديثة لعمر بن رضا بن مُحَمَّد راغب بن عبد الغني كحالة ، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: السابعة، ١٤١٤ هـ – ١٩٩٤ م.
- معجم لغة الفقهاء لمحمد رواس قلعجي – حامد صادق قنيبي، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨ م.
- معجم المؤلفين لعمر بن رضا بن مُحَمَّد راغب بن عبد الغني كحالة الدمشق، مكتبة المثنى – بيروت، دار إحياء التراث العربي بيروت، دون ذكر الطبعة وتاريخها.
- مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا تحقيق : عبد السلام مُحَمَّد هارون، دار الفكر الطبعة : ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م.

- معرفة أنواع علوم الحديث، ويُعرف بمقدمة ابن الصلاح لابن الصلاح، تحقيق: نور الدين عتر، دار الفكر- سوريا، دار الفكر المعاصر – بيروت، دون ذكر الطبعة، سنة النشر: ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس»، المؤلف: أبو مُحَمَّد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي، المحقق: حميش عبد الحقّ، الناشر: المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز - مكة المكرمة.
- المغني لابن قدامة المقدسي، مكتبة القاهرة دون ذكر الطبعة، تاريخ النشر: ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج لشمس الدين، مُحَمَّد بن أحمد الخطيب الشربيني، دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
- مفاتيح العلوم المؤلف: مُحَمَّد بن أحمد بن يوسف، أبو عبد الله، الكاتب البلخي الخوارزمي، المحقق: إبراهيم الأبياري، الناشر: دار الكتاب العربي، الطبعة: الثانية.
- مقدمات تحقيق المطلب العالي، رسائل علمية بالجامعة الإسلامية ، للطالب: عبدالله عبد الرحمن ص٤٢-٤٣، وكذلك للطالب: أحمد موسى ص ٤٦.
- الملل والنحل لمحمد بن عبد الكريم بن أبي بكر أحمد الشهرستاني - تحقيق : مُحَمَّد سيد كيلاني الناشر : دار المعرفة - بيروت ، ١٤٠٤هـ .
- مناهل العرفان في علوم القرآن لمحمد عبد العظيم الزُّرْقاني، الناشر: مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، الطبعة: الطبعة الثالث.
- منهاج الطالبين وعمدة المفتين - ليحيى بن شرف النووي أبو زكريا - الناشر دار المعرفة - مكان النشر: بيروت.
- المنهل الصافي والمستوفى بعد الوافي ليوسف بن تغري بردي بن عبد الله الظاهري الحنفي، أبو المحاسن، تحقيق: الدكتور مُحَمَّد مُحَمَّد أمين تقديم: دكتور سعيد عبد الفتاح عاشور، طبعة الهيئة المصرية العامة للكتاب.
- المهذب في فقه الإمام الشافعي لأبي اسحاق الشيرازي، دار الكتب العلمية دون ذكر الطبعة وتاريخها.

- المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار لأحمد بن علي بن عبد القادر، أبو العباس الحسيني العبيدي، تقي الدين المقريزي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ.
- الموسوعة الميسرة في الأديان والمذاهب والأحزاب المعاصرة المؤلف: الندوة العالمية للشباب الإسلامي، إشراف وتخطيط ومراجعة: د. مانع بن حماد الجهني، الناشر: دار الندوة العالمية للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الرابعة، ١٤٢٠ هـ.
- النجم الوهاج في شرح المنهاج – لكمال الدين، مُحَمَّد بن موسى بن عيسى بن علي الدَّمِيري أبو البقاء الشافعي، تحقيق لجنة علمية، الناشر: دار المنهاج (جدة)، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥ هـ – ٢٠٠٤ م
- النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب لمحمد بن أحمد بن مُحَمَّد بن سليمان بن بطال الركبي، أبو عبد الله، المعروف ببطال، دراسة وتحقيق وتعليق: د. مصطفى عبد الحفيظ سَالِم، الناشر: المكتبة التجارية، مكة المكرمة، عام النشر: ١٩٨٨ م (جزء ١)، ١٩٩١ م.
- نفائس الأصول في شرح المحصول، لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي مُحَمَّد معوض، الناشر: مكتبة نزار مصطفى الباز، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ – ١٩٩٥م.
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين الرملي، دار الفكر، بيروت الطبعة: الطبعة الأخيرة – ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.
- نهاية المطلب في دراية المذهب لإمام الحرمين، تحقيق وترتيب: أ. د/ عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ–٢٠٠٧م.
- النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير الجزري، تحقيق: طاهر أحمد الزاوى – محمود مُحَمَّد الطناحي، المكتبة العلمية – بيروت، ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م.
- هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين لإسماعيل بن مُحَمَّد أمين بن مير سليم الباباني البغدادي، الناشر: طبع بعناية وكالة المعارف الجليلة في مطبعتها البهية اسطانبول ١٩٥١م.

- الوافي بالوفيات لصلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله الصفدي، تحقيق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى، دار إحياء التراث – بيروت، دون ذكر الطبعة، تاريخ النشر:١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠م.
- الوسيط في المذهب للغزالى – تحقيق أحمد محمود إبراهيم ، مُحَمَّد مُحَمَّد تامر –الناشر دار السلام – سنة النشر ١٤١٧ – مكان النشر القاهرة –
- وفيات الأعيان وأنباء الزمان لأبي العباس شمس الدين أحمد بن مُحَمَّد بن أبي بكر ابن خلكان، المتوفى سنة ٦٨١هـ، تحقيق الدكتور: إحسان عباس، ط: دار صادر بيروت، سنة الطبع ١٣٩٨هـ/ ١٩٧٨م
- الوفيات لتقي الدين مُحَمَّد بن هجرس بن رافع السلامي، تحقيق: صالح مهدي عباس ، د. بشار عواد معروف، الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة: الأولى.
- الهداية في شرح بداية المبتدي لعلي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، تحقيق: طلال يوسف، الناشر: دار احياء التراث العربي – بيروت – لبنان.
- موسوعة المدن العربية والإسلامية للدكتور يحي الشامي، الناشر: دار الفكر العربي بيروت الطبعة الأولى ١٩٩٣م.
- الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار لأبي بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن مُحَمَّد بن إبراهيم بن عثمان، تحقيق: كمال يوسف الحوت، الناشر: مكتبة الرشد – الرياض.
- المصنف لأبي بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي، الناشر: المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٠٣.

فهرس الموضوعات

تم بحمد الله